

Sygn. akt I ACa 1173/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2023 roku

3.Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

4.w składzie następującym:

1.Przewodniczący:	1.SSA Tomasz Sobieraj
1.Protokolant:	1.st. sekr. sąd. Beata Węgrowska-Płaza

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2023 roku na rozprawie w Szczecinie

6.sprawy z powództwa A. M.

7.przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w W.

8.o zapłatę i ustalenie

9.na skutek apelacji powódki i pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 1 lipca 2022 roku sygn. akt I C 499/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie trzecim zasądza od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powódki A. M. odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 50000 [pięćdziesięciu tysięcy] złotych od dnia 9 lutego 2021 roku do dnia 21 kwietnia 2021 roku;

II. oddala apelację pozwanego;

III. pozostawia szczegółowe wyliczenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji przy przyjęciu zasady, że powódce przysługuje zwrot całości kosztów procesu.

13. SSA Tomasz Sobieraj

Sygn. akt I ACa 1173/22

UZASADNIENIE

Powódka A. M. w pozwie wniesionym przeciwko pozwanemu Bankowi (...) spółce akcyjnej w W. domagała się:

1. ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 4 kwietnia 2008 roku oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 50000 złotych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 lutego 2021 roku do dnia zapłaty,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia tego żądania:

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 80.036,22 złotych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 lutego 2021 roku do dnia zapłaty,

oraz uznanie za nieobowiązującą powódkę jako konsumentkę postanowień umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 4 kwietnia 2008 roku, tj. § 6 ust. 2 zd. 3 [...] i § 7 ust. 6 [...]

Powódka wniosła nadto o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych oraz opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw.

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2022 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie:

- I. ustalił nieważność umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 4 kwietnia 2008 roku;
- II. zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki A. M. 50000,00 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 22 kwietnia 2021 roku;
- III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
- IV. zasądził od pozwanego na rzecz powódki 1000,00 (tysiąc) złotych tytułem zwrotu opłaty od pozwu oraz 10817,00 (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powódka A. M. (uprzednio H.) w 2008 roku mieszkała w Wielkiej Brytanii. W tym czasie planowała zakup lokalu mieszkalnego, aby mieć miejsce w Polsce, w którym będzie mogła się zatrzymywać podczas przyjazdów. Docelowo zamierzała powrócić do kraju i zamieszkać w tym lokalu. W tym celu powódka zdecydowała się na zaciągnięcie kredytu. Zwróciła się do agencji nieruchomości, która pomagała jej w uzyskaniu kredytu. Jako, że w dwóch pierwszych bankach powódka otrzymała odpowiedź odmowną, zdecydowała się na zaciągnięcie kredytu w (...) Banku (poprzednik prawny pozwanego banku). W placówce banku zaprezentowano stronie powodowej ofertę kredytu indeksowanego kursem CHF, zapewniając, że jest to korzystny produkt. W tamtym czasie powódka pracowała jako opiekunka młodzieży niepełnosprawnej. Nie zaciągała w przeszłości żadnych kredytów.

W lipcu 2006 roku Komisja Nadzoru Finansowego wydała dokument „Rekomendacja S”, który zawierał zbiór dobrych praktyk dotyczących ograniczania ryzyka przyznawania kredytów hipotecznych.

U poprzednika prawnego pozwanego banku od dnia 4 marca 2008 roku obowiązywała Instrukcja udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A., regulująca zasady udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych klientom indywidualnym zabezpieczonych hipoteką na nieruchomości. W dokumencie tym wskazano m. in, że istnieje możliwość udzielenia kredytu hipotecznego w złotych oraz w złotych, denominowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego (pkt 2.2). Nadto, w przypadku kredytów i pożyczek denominowanych do walut obcych do obliczenia zdolności kredytowej wnioskodawcy zgodnie z „Rekomendacją S” przyjmuje się, że stopa procentowa dla kredytu/pożyczki denominowanego/ej jest równa stopie procentowej dla kredytu złotowego, a kapitał kredytu/pożyczki jest większy o 20% (pkt 3.6.6).

W 2008 roku świadek E. A. z domu R. była pracownikiem (...) Banku S.A. - doradcą do spraw sprzedaży kredytów hipotecznych, podpisującym umowy z ramienia banku. Podpisała ona umowę kredytu z powódką jako drugi doradca. Pracownikiem prowadzącym kredyt powódki była E. K., będąca pierwszym doradcą.

Procedura zawarcia umowy kredytu trwała zazwyczaj od dwóch tygodni do pół roku. Klienci byli zapoznawani zarówno z ofertą kredytów złotych, jak i z kredytami powiązаныmi z walutami obcymi, w tym CHF. O wyborze oferty decydował klient. Zdolność kredytowa klientów Banku obliczana była poprzez narzędzie bankowe - kalkulator

kredytowy. Klienci byli informowani o ryzyku kursowym oraz jego potencjalnym wpływie na wysokość zadłużenia oraz wysokość spłaty kredytu. Oświadczenie o ryzyku kursowym podpisywał każdy klient; nie było możliwości zawarcia umowy kredytu bez podpisania załącznika o ryzyku kursowym. Pracownik pozwanego nie informował klientów, że kurs franka szwajcarskiego będzie stały. Przed podpisaniem umowy klient mógł otrzymać wzorzec umowy. Wszystkie dokumenty łącznie z regulaminem były przekazywane klientom przed podpisaniem umowy lub w dniu podpisania umowy. Wynagrodzenie i prowizja pracowników banku nie były uzależnione od tego czy sprzedadzą kredyt powiązany z walutą CHF. E. A. z domu R. przedstawiała klientom symulacje w kalkulatorze kredytowym. Umowy były generowane w centrali banku we W., zaś pracownicy mogli jedynie gotową umowę wydrukować. Wymieniona tłumaczyła klientom pojęcie spreadu. Nie proponowano klientom produktów zabezpieczających ich przed ryzykiem kursowym. W tamtym okresie nie było możliwości wypłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim.

(...) Bank S.A. stosował jedną tabelę kursową w ciągu dnia dla spłat kredytów indeksowanych do CHF zapadających w kolejnym dniu roboczym. Tabela ta służyła również do wyrażania kwoty udzielanego kredytu indeksowanego w walucie CHF – dla kredytu udzielanego w danym dniu miała zastosowanie tabela z danego dnia. Opublikowana tabela nie zmieniała się w ciągu dnia.

Procedura udzielenia kredytu zakończyła się na jednym spotkaniu w banku. Pracownik pozwanego nie zbadał zdolności kredytowej powódki w złotówkach. Kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego został zaprezentowany jako bardzo korzystny, tańszy i popularny, przy którym ryzyko jest takie same jak przy każdym innym kredycie. Zapewniano o stabilności waluty CHF. Bank nie przedstawił informacji w jaki sposób ustala swoje kursy walut. Powódka nie otrzymała żadnych symulacji spłat, broszur czy innych dokumentów w postaci papierowej poza umową. Nikt nie poinformował, że w momencie wzrostu kursu CHF rośnie nie tylko rata do spłaty, a całe zadłużenie. Powódka miała świadomość zmiany kursów walut, jednakże nie w tak znacznym zakresie; nie miała wiedzy jak będzie wyglądała wysokość rat przy znacznym wzroście kursu oraz jaki będzie miało to wpływ na całość zadłużenia. Nie było rozmowy na temat tego w jaki sposób bank będzie przeliczał raty do spłaty, poinformowano jedynie, że powódka ma założyć konto w (...) Banku, na którym ma zapewniać środki. Przed zawarciem umowy powódka nie sprawdzała historycznych kursów franka szwajcarskiego. Działała w zaufaniu do instytucji bankowej.

W dniu 3 kwietnia 2008 roku powódka A. M. złożyła w (...) Bank S.A. wniosek kredytowy na kwotę 168300 złotych z okresem kredytowania 300 miesięcy z przeznaczeniem na zakup nieruchomości na rynku pierwotnym. Mając do wyboru walutę PLN i CHF, zaznaczono we wniosku, że kredyt ma być udzielony w walucie CHF jednorazowo.

W chwili składania wniosku powódka legitymowała się wykształceniem wyższym; uzyskiwała średni miesięczny dochód netto w kwocie 5000 złotych.

W tym samym dniu powódka podpisała oświadczenie, z którego treści wynika, że bank przedstawił jej ofertę kredytu hipotecznego/pożyczki hipotecznej w złotówkach, a pomimo to zdecydowała się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Ponadto oświadczyła, że ma pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy kredytu może nastąpić niekorzystna zmiana kursu waluty indeksacji, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu, kwoty raty kapitałowo-odsetkowej, a także ewentualnie również innych opłat (np. z tytułu ubezpieczenia). Nadto, potwierdziła zapoznanie się z symulacją kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty i po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym zawnioskowała o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Tożsame oświadczenie podpisała co do ponoszenia ryzyka zmiennej stopy procentowej. Powódka jedynie podpisała wyżej wymienione oświadczenie; pracownik banku nie wytłumaczył, na czym polega faktyczne ryzyko kursowe. Z symulacji kosztów obsługi kredytu hipotecznego w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji kredytu wynika, że Bank przedstawił informacje o hipotetycznej możliwości zmian wysokości raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że: a) stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20 %; b) kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 10,71%; c) stopa procentowa wzrośnie o 400 pb; d) stopa procentowa dla CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną a minimalną wartością

stopy referencyjnej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0.61 p.p. Symulacja nie odnosiła się do umowy powódki. Niepodpisanie powyższych oświadczeń skutkowało brakiem zawarcia umowy kredytu.

W dniu 4 kwietnia 2008 roku powódka A. M. (uprzednio H.) zawarła z (...) Bank S.A. z siedzibą we W. (poprzednikiem prawnym pozwanego banku) umowę kredytu hipotecznego nr (...). Umowę podpisał pełnomocnik powódki – siostra I. C.. Kwota udzielonego kredytu wynosiła 168220 PLN (§ 1 ust. 3 pkt. 3.1. umowy). Zgodnie z treścią § 1 ust. 3 pkt 3.5. umowy: „waluta indeksacji: CHF”. Okres spłaty kredytu wynosił 300 miesięcy. Przyjęto wariant spłaty kredytu w ratach annuitetowych (§ 1 ust. 3 pkt 3.6. i 3.8. umowy). Zgodnie z treścią § 1 ust. 4 umowy: „Kwota kredytu wyrażona w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w Tabeli obowiązującej w Banku na dzień sporządzenia umowy wynosi 81580,99 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość Kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia Kredytu lub pierwszej Transzy może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Stosownie do § 2 pkt 2.1. umowy celem udzielonego przez Bank kredytu było nabycie prawa do nieruchomości na rynku wtórnym w kwocie 153700 złotych, prowizja dla agencji nieruchomości w kwocie 6.200 złotych oraz koszty notarialne w kwocie 5300 złotych. Przedmiotem kredytu był lokal mieszkalny położony w S. przy ul. (...) (§ 2 pkt 2.2 umowy). Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 140.458,74 CHF ustanowiona na kredytowanej nieruchomości (§ 3 ust. 1 umowy). Wypłata kredytu nastąpić miała w złotych polskich; w jednej transzy w dniu 31 maja 2008 roku (§ 5 ust. 2 umowy). Oprocentowanie kredytu zostało określone w § 6 umowy. Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej (wysokość stopy procentowej w dniu zawarcia umowy ustalono w 6 ust. 2 umowy na 4,24 % w stosunku rocznym). W § 6 ust. 2 umowy opisano także mechanizm i podstawy zmiany wysokości oprocentowania. Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, składającej się ze stałej w okresie kredytowania marży Banku oraz aktualnej w danym kwartale stopy bazowej, ogłaszanej w Tabeli obowiązującej w Banku. Zmiana wysokości oprocentowania dokonana w opisanym trybie nie stanowiła zmiany umowy i zgodnie z treścią § 6 ust. 2 umowy: „zmiana wysokości oprocentowania mogła następować w przypadku zmiany stopy bazowej określonej dla danej waluty lub zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”. O każdej zmianie oprocentowania strona pozwana miała zawiadamiać kredytobiorcę na piśmie. Informacja na temat obowiązującego oprocentowania kredytu miała być również podawana do wiadomości w placówkach Banku, na stronach internetowych Banku oraz pod numerem infolinii telefonicznej. Kredytobiorca ponosi ryzyko związane ze zmianą wysokości stopy bazowej mającej bezpośredni wpływ na wysokość miesięcznych rat spłaty. Kredytobiorca zaciągając kredyt indeksowany do waluty obcej ponosi dodatkowo ryzyko kursowe, tj. ryzyko wynikające z wahań ceny danej waluty w okresie spłaty kredytu, co może mieć również wpływ na wysokość innych opłat, np. z tytułu ubezpieczenia. Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu w miesięcznych ratach spłaty (§ 7 ust. 1 umowy). Zgodnie z treścią § 7 ust. 6 umowy „Kwoty rat spłaty Kredytu indeksowanego do waluty obcej określone są w walucie obcej, a spłacane w PLN, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spłaty raty określonym w umowie”. Z kolei w § 7 ust. 7 umowy określono mechanizm zawiadamiania przez Bank o aktualnej wysokości raty spłaty. Spłata kredytu następuje przez obciążenie wskazanego w umowie rachunku. Strona pozwana działała w tym zakresie na podstawie „nieodwołalnego przez czas trwania niniejszej umowy zlecenia i upoważnienia”, udzielonego przez powódkę na podstawie § 7 ust. 8 umowy. Kredytobiorca zobowiązany był do zapewnienia na rachunku bankowym środków „odpowiadających wysokości wymagalnych rat oraz innych należności (§ 7 ust. 9 umowy)”. W § 10 ust. 3 umowy powódka oświadczyła, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych (ryzyka walutowego) oraz ryzyka zmiany stopy procentowej oraz o tym, iż zmiana kursu walutowego oraz zmiana stopy procentowej będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu pożyczki oraz wysokość rat spłaty. Ponadto powódka oświadczyła, że poniesie to ryzyko. Integralną część umowy stanowił Regulamin (§ 14 ust. 3 umowy).

Powódka nie otrzymała umowy celem wcześniejszego zapoznania się z jej treścią; nie miała świadomości, że jest taka możliwość. Przeczytała ją na spotkaniu. Umowa nie była negocjowana; została podpisana na warunkach jakie przedstawił bank. Na tamten moment żadne postanowienia umowy nie wzbudzały zastrzeżeń powódki.

Kredyt w wysokości 168220 złotych został wypłacony w dwóch transzach w dniu 14 maja 2008 roku Kwota ta stanowiła równowartość 83.900,25 CHF, po kursie waluty 2,005.

W dniu 23 października 2008 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy w związku z którym dokonały zmiany postanowienia w zakresie wysokości zabezpieczenia kredytu (wysokości hipoteki kaucyjnej).

Pozwany w trakcie obowiązywania przedmiotowej umowy modyfikował treść Regulaminu, o czym informował listownie powódkę.

Na mocy aneksu do umowy zawartego w dniu 7 sierpnia 2014 roku umożliwiono powódce spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji (CHF). Zawarcie aneksu nastąpiło z inicjatywy banku.

Powódka nie spłacała kredytu w walucie indeksacji, spłat dokonywała wyłącznie w PLN.

W okresie spłaty zobowiązania z tytułu umowy kredytu przez powódkę, cena waluty franka szwajcarskiego sukcesywnie wzrastała. W okresie kredytowania rosnąca cena CHF przekroczyła wartość 4 złotych. Wspomniany wzrost ceny franka szwajcarskiego miał relatywne przełożenie na wysokość spłacanych przez kredytobiorcę rat.

Powódka w okresie obowiązywania przedmiotowej umowy poniosła opłaty z tytułu: refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu w kwocie 3160 złotych oraz refinansowania kosztów ubezpieczenia pomostowego w kwocie 944 złotych. Nadto corocznie była obciążana z tytułu ubezpieczenia na życie w kwocie 1008 złotych oprócz pierwszej wpłaty, która wyniosła 672 złotych. Suma kwot uiszczonych przez powódkę tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia 16 czerwca 2008 roku do dnia 15 stycznia 2021 roku wyniosła 180901,52 złotych. Powódka w dalszym ciągu reguluje należności z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, która nie została dotychczas spłacona.

O tym, że w umowie mogą znajdować się niedozwolone postanowienia umowne powódka dowiedziała się od rodziny po powrocie do Polski w 2020 roku. Postanowiła udać się do profesjonalnego pełnomocnika celem przeanalizowania umowy.

Powódka lokal mieszkalny zakupiony za środki uzyskane z kredytu użytkowała podczas swoich przyjazdów z Anglii do Polski. Od około 10 lat z przerwami powódka wynajmuje tą nieruchomość, z uwagi na to, że nie była w stanie się utrzymać. Czynnosc najmu pobiera w kwocie około 1000 złotych.

Powódka pismem nadanym w dniu 28 stycznia 2021 roku wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 200000 złotych tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia występującego po stronie banku, wynikłego z wadliwie dokonanego przez pozwanego rozliczenia walutowego pomiędzy bankiem a powódką, jako stronami umowy nr (...) z dnia 4 kwietnia 2008 roku, zakreślając 7 - dniowy termin na spełnienie zobowiązania. W uzasadnieniu wezwania do zapłaty powódka wskazała, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, z uwagi na naruszenie w jej treści art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, przepisów ustawy prawo dewizowe, zasady swobody umów wyrażonej w art. 353⁽¹⁾ k.c., zasady walutowości, a także dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej. Nadto, umowa zawiera wadliwy mechanizm waloryzujący zarówno świadczenie główne (kapitał) jak i odsetki. Ewentualnie podniesiono, że umowa była ważna, ale z uwagi na spełnienie przez bank niewłaściwego świadczenia nie została wykonana, tj. bank nie wypłacił kwoty kredytu przewidzianej w umowie, a co za tym idzie, nie było podstaw do spełnienia świadczeń przez kredytobiorcę. Ewentualnie podniesiono także, że umowa jest ważna, jednakże z uwagi na wady umowy, w tym istniejące klauzule niedozwolone, kredytobiorca spłacał raty w kwocie wyższej niż rzeczywiście należne. Żądana kwota stanowi szacunkową wartość dotychczas spłaconych przez powódkę na rzecz banku świadczeń w wykonaniu przedmiotowej umowy i stanowi w całości lub co najmniej częściowo świadczenie nienależne, którego pozwany Bank nie powinien był otrzymać. Pismo zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 1 lutego 2021 roku

Powódka ma świadomość skutków uznania nieważności umowy i wzajemnych rozliczeń stron.

Pozwany Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą we W..

Sąd Okręgowy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego uznał, że roszczenia powódki A. M. o ustalenie nieważności umowy oparte na art. 189 k.p.c. i o zapłatę oparte na art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. okazały się zasadne.

Sąd Okręgowy przyjął, że w rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że 30 kwietnia 2008 roku powódka, reprezentowana przez siostrę I. C., zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku umowę kredytu hipotecznego, na podstawie której Bank udzielił powódce kredyt w wysokości 168 220 złotych indeksowanego kursem franka szwajcarskiego na okres 300 miesięcy, powódka otrzymała powyższą kwotę w złotych, w okresie od 16 czerwca 2008 roku do 15 stycznia 2021 roku wpłaciła na rzecz Banku 180 901,51 złotych (k. 11v). Umowa przewidywała w szczególności, że spłata kredytu będzie następowała w złotych przy zastosowaniu kursów sprzedaży waluty frank szwajcarski zgodnie z obowiązującą w pozwanym Banku tabelą kursów (§ 7 pkt 6 umowy - k. 35).

W ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości posiadanie przez powódkę interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c., ponieważ ten interes polega na usunięciu niepewności co do tego, czy umowa, która została zawarta na 25 lat nadal obowiązuje, zwłaszcza w kontekście rozliczeń, które zostaną przeprowadzone po zakończeniu niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że w sprawach dotyczących zagadnień związanych z ważnością umów kredytowych denominowanych we franku szwajcarskim lub zawieranych w złotych, ale indeksowanych kursem franka szwajcarskiego zawieranych przez banki z konsumentami orzecznictwo Sądu Najwyższego pozwoliło na wyjaśnienie najistotniejszych zagadnień związanych z tymi kredytami, co dotyczy w szczególności dopuszczalności zawierania umów wiążących wysokość kredytu i spłaty z kursem waluty obcej, oceny klauzul odwołujących się w zakresie obliczania wysokości kredytu i rat do tabel kursowych banku - kredytodawcy, przedawnienie roszczeń, skutków wyeliminowania z umowy postanowienia abuzywnego, przedawnienia roszczeń oraz rozliczenia w razie nieważności umowy kredytowej.

W odniesieniu do pierwszego z powyższych zagadnień Sąd Okręgowy wskazał, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, na przykład franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 2439 z późn. zm.). Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone. W szczególności ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 roku Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353(1) k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnioną argumentację strony powodowej w zakresie wskazującym na nieważność umowy kredytowej z 27 kwietnia 2007 roku tylko dlatego, że wysokość kredytu uruchomionego w złotych i przede wszystkim rat kredytowych została powiązana z kursem franka szwajcarskiego.

W odniesieniu z kolei do zawartych w umowach kredytowych klauzul nakazujących stosowanie dla ustalania wysokości rat kredytowych parytetu złotówki i franka szwajcarskiego ustalanego w tabeli kursowej banku Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. W jego ocenie - dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne,

niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru takiej klauzuli nie jest istotne, czy bank rzeczywiście ją stosował i w jakim zakresie. Sąd Okręgowy zauważył – odwołując się do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - że okoliczność, iż oceniane postanowienie nie zostało wykonane, nie może wykluczyć ustalenia, że powoduje znaczącą nierównowagę między prawami i obowiązkami stron wynikającymi z umowy na niekorzyść konsumenta, zaś kompetencje sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstraszającego wskazanego w art. 7 dyrektywy 93/13/EWG - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Wprawdzie ocena ta dotyczyła samych skutków uznania postanowienia za niedozwolone (zastosowania sankcji) - jednak potwierdza implícite, że samo niezastosowanie klauzuli ze szkodą dla konsumenta nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu są sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385(1) k.c.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy zgodził się z powodem, że postanowienia umowy przewidujące przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzonej przez pozwanego Bank mają charakter abuzywny. Dotyczy to w szczególności § 7 pkt 6 umowy, które odwołują się do tabeli kursowej Banku, ale nie wskazują algorytmu według którego Bank ustala te kursy, co w istocie pozwala Bankowi na ich jednostronne ustalanie. Co więcej, przy takiej konstrukcji umowy konsumenci nie mogą nawet zweryfikować, czy obliczenia Banku są poprawne pod względem arytmetycznym (rachunkowym), przez co również z tego względu są całkowicie podporządkowani ustaleniom dokonywanym i przekazywanym do wiadomości w tabeli kursowej. W ocenie Sądu Okręgowego umowa powinna określać ten algorytm oraz zapewnić konsumentowi bezpłatny dostęp do danych wyjściowych, które są niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia obliczenia, czy to samodzielnie przez konsumenta, czy przez osobę, której przeprowadzenie takiego obliczenia konsument mógłby zlecić. Takimi danymi są w szczególności kursy walut z których korzysta Bank pobierane z odpowiednich serwisów (np. Reuters, Bloomberg). Umowa takich informacji nie zawiera, co w ocenie Sądu Okręgowego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interes kredytobiorcy. Sąd Okręgowy wskazał, że ponieważ pozwany Bank nie wykazał, że to rozwiązanie zostało indywidualnie uzgodnione z powódką w rozumieniu art. 385 [1] § 1, § 3 w związku z § 4 k.c., należy uznać, że stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385 [1] k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że u podstaw takiej kwalifikacji leży przyznanie Bankowi nieograniczonej swobody w kształtowaniu wysokości rat kredytowych, a nie ustalenie, że Bank skorzystał z tej możliwości, żeby pobierać raty rzeczywiście zawyżone w stosunku do obiektywnych kursów rynkowych franka szwajcarskiego w stosunku do złotego.

W odniesieniu do zagadnienia skutków związanych z uznaniem postanowienia umowy za abuzywne Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego, który wskazuje, że niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to

ewentualne przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że przy dokonywaniu oceny skutków bezskuteczności klauzul abuzywnych, także tych które odsyłają do parytetu złotego i franka szwajcarskiego w tabeli kursowej kredytodawcy, decydujące znaczenie ma przypisanie przepisom dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 roku Nr 95, stroku 29 z późn. zm.) także celów prewencyjnych.

Sąd Okręgowy podniósł, że w wyroku z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Nie przekonuje zatem stanowisko o konieczności zastąpienia postanowień niedozwolonymi innymi, które odwoływałyby się np. do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby bowiem w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe jednolite stanowisko Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że usunięcie z umowy kredytowej takiej jak powyższa klauzul odsyłających do kursu walut ustalanego przez Bank uniemożliwia jej wykonanie i tym samym funkcjonowanie w obrocie prawnym, ponieważ nie jest wiadome, jaka miałyby być wysokość rat kredytowych w razie spłaty w złotych. Sąd Okręgowy rozważał rozwiązanie polegające na odwołaniu do parytetu ustalanego przez Narodowy Bank Polski, co wiązałoby się z konieczności dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, stąd zobowiązanie do wpłacenia zaliczek, ale powyższe orzecznictwo Sądu Najwyższego wyraźnie wykluczyło taką możliwość, ponieważ stałoby to w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13. Zezwolenie na taki zabieg stanowiłoby wyraźnie przyzwolenie na stosowanie powyższej niedozwolonej klauzuli, ponieważ w razie sporu z konsumentem bankowi nie groziłoby nic więcej ponad utratę różnicy pomiędzy kursem franka szwajcarskiego ustalonym przez NBP, a kursem ustalonym przez Bank. W ten sposób banki zostałyby zachęczone do stosowania tego rodzaju klauzul abuzywnych wiedząc, że konsumenci przy uwzględnieniu rachunku potencjalnych korzyści i strat, także tych o charakterze niematerialnym, nie będą prowadzić ze znacznie silniejszymi bankami długotrwałych i kosztownych procesów sądowych tylko o tę różnicę, która dla pojedynczego konsumenta w relacji do wszystkich kosztów obsługi kredytu stanowi znikomą wartość, ale dla banków pobierających taką różnicę od wielu kredytobiorców stanowi już istotną wartość ekonomiczną. W rezultacie należy uznać, że usunięcie z umowy klauzul abuzywnych nakazujących obliczanie wysokości rat kredytowych według parytetu ustalonego przez Bank w tabeli kursowej na żądanie konsumenta skutkuje automatycznym unieważnieniem całej umowy kredytowej, o czym Sąd Okręgowy orzekł w pkt I wyroku i co było przesłanką rozstrzygnięcia o żądaniu zapłaty.

Sąd Okręgowy wskazał, że co się tyczy rozliczeń stron w razie nieważności umowy w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W sytuacji obustronnego wykonania nieważnej umowy nienależne świadczenie ma miejsce po obu stronach. Oznacza to, że między kredytodawcą a kredytobiorcą powstają różne zobowiązania restytucyjne. W praktyce orzeczniczej pojawiła się rozbieżność, czy w takim przypadku ma zastosowanie tzw. teoria dwóch kondykcji, czy teoria salda. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, zaś teoria salda zakłada, że świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Sąd Okręgowy wskazał na uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której

nadano moc zasady prawnej, zgodnie z którą, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), a kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Kwestii tej dotyczy również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 (OSNC 2021, Nr 6, poz. 40), z której wynika, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu udzielonego w CHF, rozliczenie stron powinno nastąpić według teorii dwóch kondykcji.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka domaga się zapłaty części kwot bezspornie wpłaconych w wykonaniu umowy kredytowej tj. 50000 złotych. Wobec nieważności umowy żądanie zwrotu tej kwoty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia jest uzasadnione zgodnie z powyższą teorią dwóch kondykcji (art. 405 k.c.). Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. od 22 kwietnia 2021 roku mając na uwadze, że jest to dzień sporządzenia i wysłania przez pozwanego odpowiedzi na pozew (k. 100), co przemawia za skutecznym upływem terminu spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Powódka domaga się zasądzenia odsetek od daty upływu terminu 7 dniowego wyznaczonego z wezwaniu z 27 stycznia 2021 roku do zapłaty 200 000 złotych (k. 11v, 56), ale Sąd Okręgowy uznał, że ten termin jest zbyt krótki na dokonanie oceny zasadności tego konkretnego roszczenia. Uwzględniając czas potrzeby na przeprowadzenie analizy roszczenia najwłaściwszą datą wymagalności jest data zajęcia stanowiska w odniesieniu do pozwu wniesionego do Sądu. W rezultacie Sąd Okręgowy oddalił żądanie w zakresie odsetek za okres od 9 lutego do 21 kwietnia 2021 roku

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy nie dokonywał osobnego pouczenia powódki o skutkach nieważności umowy uznając w świetle bardzo obszernego uzasadnienia pozwu, złożonych zeznań i faktu, że powódka jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wynika, że poprzez wytoczenie powództwa powódka świadomie podjęła wiążącą decyzję co do zaakceptowania konsekwencji nieważności umowy, polegających na wzajemnym obowiązku zwrotu otrzymanych świadczeń oraz ryzyku wystąpienia przez Bank z dalszymi roszczeniami. Sąd Okręgowy podkreśla, że może dokonywać pouczeń tylko w zakresie tego, co jest przedmiotem postępowania, w szczególności Sąd nie może dokonywać skutecznych pouczeń co do roszczeń, które w rozpoznawanej sprawie nie zostały zgłoszone i nie są dochodzone. Sąd Okręgowy wskazał, że nie wie, i nikt tego nie wie, czy oraz z jakimi roszczeniami Bank wystąpi w stosunku do powódki w przyszłości, ani tym bardziej nie może pouczać o ich zasadności z punktu widzenia prawa materialnego oraz prawa procesowego. Sądowi nie jest wiadome, jakie będą kierunki orzecznictwa w tym zakresie zarówno w bliższej, jak i tym bardziej w dalszej przyszłości. W tym zakresie istnieje daleko idąca naturalna niepewność dająca się porównać do niepewności w prognozowaniu kursów walut.

W odniesieniu do podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem początek biegu przedawnienia roszczenia banku (kredytodawcy) jest ściśle powiązany z początkiem biegu przedawnienia roszczeń konsumenta (kredytobiorcy) w tym znaczeniu, że bieg przedawnienia roszczeń banku nie może rozpocząć się wcześniej niż bieg przedawnienia roszczeń konsumenta. Z kolei bieg przedawnienia roszczeń konsumenta nie może się rozpocząć zanim ten dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia, tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. Co się tyczy roszczeń banku, to konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.). Ze względu na przyznaną konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli bądź co do zaakceptowania konsekwencji nieważności umowy, należy uznać, że termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny i strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Sąd Okręgowy zauważył, że w

związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Problematiczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych banku oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Ponadto trzeba uwzględnić, że bank nie ma możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą). Dlatego należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszony umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że ciężar dowodu, że do przedawnienia rzeczywiście doszło spoczywa na pozwanym. Jego zdaniem - pozwany nie wykazał, żeby powódka dowiedziała się o niedozwolonym charakterze wskazanych klauzul wcześniej niż przed datą dołączonego do pozwu pisma - wezwania do zapłaty z 27 stycznia 2021 roku. Podkreślił, że tego rodzaju wiedza musi być na tyle pewna, żeby mogła stanowić podstawą do skierowania wezwania do zapłaty na podstawie art. 455 k.c. W tym kontekście wiedzę należy odróżnić od przypuszczeń, podejrzeń lub wątpliwości, które zwykle pojawiają się znacznie wcześniej, dają asumpt do prowadzenia dalszych dociekań także z pomocą prawników, ale nie powodują jeszcze rozpoczęcia biegu przedawnienia konkretnych roszczeń. Pozwany nie wykazał, żeby powódka posiadała taką wiedzę wcześniej niż przed sporządzeniem powyższego wezwania. Wobec wniesienia pozwu 8 marca 2021 roku nie może być mowy o przedawnieniu roszczenia na podstawie art. 118 k.c.

W odniesieniu do zagadnienia, czy powódka została prawidłowo pouczona przez kredytodawcę o ryzyku kursowym Sąd Okręgowy zauważył, że w świetle powołanego we wcześniejszej części uzasadnienia orzecznictwa Sądu Najwyższego, ta okoliczność nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Kluczowe i decydujące o wyniku postępowania znaczenie ma to, że cele prewencyjne dyrektywy 93/13 nie pozwalają na uzupełnienie luki powstałej po usunięciu powyższej klauzuli abuzywnej, a bez tych postanowień umowa nie może dalej obowiązywać i na żądanie konsumenta Sąd musi stwierdzić jej nieważność. W takiej sytuacji okoliczność, czy kredytobiorca został należycie pouczony o ryzyku kursowym związanym ze zmianami parytetu złotego i franka szwajcarskiego przestaje mieć istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Już zatem tylko na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości. Sąd Okręgowy wskazał, że zdaje sobie sprawę, że od zawarcia umowy upłynęło ok. 14 lat w związku z czym nie jest możliwe szczegółowe odtworzenie przebiegu kontaktów powoda z

osobami reprezentującymi Bank przy zawieraniu umowy przy pomocy osobowych źródeł dowodowych. Specyfika postępowania dowodowego polega na tym, że im więcej czasu upływa od danego zdarzenia, tym trudniej jest odtworzyć i procesowo zweryfikować jego dokładny przebieg, co w naturalny sposób wynika także z tego, że pamięć nie pozwala na wierne zapisywanie w umyśle odebranych informacji i ponowne ich „przejrzanie” zwłaszcza po kilku lub kilkunastu latach, a przypominanie polega na wskazywaniu także tych okoliczności, z którymi dana osoba faktycznie się nie zetknęła, a które jedynie wywnioskowała. Po tak długim okresie czasu świadkowie nie pamiętają zdarzeń w których uczestniczyli, nie ma z nimi kontaktu, albo nie żyją, a dokumenty ze swojej istoty nie odzwierciedlają dokładnego przebiegu zdarzeń, których dotyczą. Również kredytobiorcy nie pamiętają dokładnego przebiegu zdarzeń. Taki stan rzeczy daje kredytobiorcom niemal nieograniczoną swobodę w przedstawianiu okoliczności sprawy w sposób spójny i zgodny z ich interesem procesowym, ale niekoniecznie zgodny z rzeczywistością. Przy ocenie wiarygodności zajmowanych stanowisk istotnego znaczenia nabiera rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) i domniemania faktyczne (art. 231 k.p.c.). Mając na uwadze cały zebrany w sprawie materiał procesowy, w tym podpisane przez powódkę oświadczenie z 3 kwietnia 2008 roku (k. 435), symulację kosztów obsługi (k. 436) i § 10 ust. 3 umowy kredytowej (k. 440v) Sąd Okręgowy uznał, że ani powódka, ani reprezentująca ją w kontaktach z Bankiem oraz przy podpisywaniu umowy siostra I. C. nie uzyskały takich pouczeń co do ryzyka kursowego, które pozwoliłyby na dokonanie oceny ryzyka zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania umowy kredytowej. Zeznania powódki oraz dołączone dokumenty wskazują na uzyskanie tylko ogólnych pouczeń, które jednak nie obejmowały, albowiem nic na to nie wskazuje, ryzyka znaczących i przede wszystkim długotrwałych zmian w parytecie złotego i franka szwajcarskiego skutkujących znaczącym i jednocześnie długotrwałym wzrostem kosztów obsługi kredytu. Pozwany nie wykazał, że było inaczej. Brak takich pouczeń stanowi już jednak tylko dodatkową wystarczającą przesłankę uznania postanowień umowy odwołujących się do tego parytetu za bezskuteczne w rozumieniu art. 385 [1] § 1 k.c., co wobec braku możliwości ich zastąpienia innymi postanowieniami z uwagi na cele prewencyjne dyrektywy 93/13 skutkuje nieważnością całej umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że wydał wyrok w oparciu o dokumenty, których prawdziwości strony nie kwestionowały oraz zeznania powódki i powołanych przez pozwaną Bank świadków w zakresie okoliczności wskazanych w opisie stanu faktycznego jako udowodnione, ponieważ tylko w tym zakresie te zeznania są spójne z pozostałym materiałem procesowym i zasadami doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Okręgowego pozwana Bank nie udźwignął ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że zakwestionowane postanowienia umowne zostały z powódką, bądź jej pełnomocnikiem, uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385 [1] § 4 k.c. Bank nie przedstawił w tym zakresie wiarygodnych dowodów. W szczególności zwrócił uwagę, że Bank, co jest oczywiste, korzystał z przygotowanego przez siebie wzoru umowy. Abstrahując od rozkładu ciężaru dowodu wskazanego w art. 385 [1] § 4 k.c., podkreślono, że olbrzymia dysproporcja sił pomiędzy konsumentem a Bankiem jest źródłem bardzo silnego domniemania faktycznego w rozumieniu art. 231 k.p.c., że konsument nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy kredytowej. Dotyczy to w szczególności postanowień określających podstawowe świadczenia w ramach danej umowy, w tym te, które wiążą się z obciążeniem konsumenta ryzykiem zmiany parytetu walut i nieograniczonym zwiększeniem kosztów obsługi udzielonego kredytu. Wpływ powódki na takie postanowienia był tylko formalny, ale nie rzeczywisty w rozumieniu art. 385 [1] § 3 k.p.c., a pozwany Bank nie przedstawił przekonujących dowodów, że w rozpoznawanej sprawie było inaczej.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ te wnioski nie dotyczyły okoliczności, które są jednocześnie sporne, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagające wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. W szczególności nie jest istotne dla rozstrzygnięcia sprawy to, czy Bank stosował kursy rynkowe, co zostało wyjaśnione we wcześniejszej części uzasadnienia.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy wydał na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 roku poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powódka we wniesionej apelacji zaskarżyła wyrok w zakresie punktów II i III, zarzucając mu naruszenia prawa materialnego, to jest art. 455 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. poprzez ich błędną interpretację i w konsekwencji przyjęcie, że termin do spełnienia świadczenia rozpoczął bieg od dnia sporządzenia i wysłania przez pozwanego odpowiedzi na pozew, podczas gdy już przedprocesowe wezwanie do zapłaty kierowane do pozwanego prowadziło do postawienia w stan wymagalności żądanej kwoty wierzytelności wywodzonej z podstawy prawnej opartej na nienależnym świadczeniu.

Powódka wniosła o zmianę punktu II zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 50000 złotych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 lutego 2021 roku do dnia zapłaty i uchylenie punktu III wyroku oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji powódki i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelację od powyższego wyroku wniosł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w punktach I, II i IV wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

- naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

I. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z dowodów z dokumentów w postaci:

- wniosku kredytowego z dnia 4.04.2008 roku,
- umowy kredytu (...) (tu w zakresie: § 1 ust. 4, § 6 ust. 2, § 7 ust. 6, § 10 ust. 3 umowy),
- oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej z dnia 3.04.2008 roku,
- symulacji kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji,

co doprowadziło do dokonania przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych w sposób błędny w zakresie faktów, że: „Pracownik pozwanego nie zbadał zdolności kredytowej powódki w złotych. Kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego został zaprezentowany jako bardzo korzystny, tańszy i popularny, przy którym ryzyko jest takie same jak przy każdym innym kredycie. Zapewniano o stabilności waluty CHF. Bank nie przedstawił informacji w jaki sposób ustala swoje kursy walut. Powódka nie otrzymała żadnych symulacji spłat, broszur czy innych dokumentów w postaci papierowej poza umową. Nikt nie poinformował, że w momencie wzrostu kursu CHF rośnie nie tylko rata do spłaty, a całe zadłużenie.” (strona 7 uzasadnienia wyroku), że powódki nie poinformowano o ryzyku kursowym związanym z kredytem indeksowanym do waluty CHF, że powódka nie mogła negocjować zapisów umowy, że nie wytłumaczono powódce sposobów ustalania kursów CHF w związku z wykonywaniem umowy, a ponadto brakiem dokonania przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych wynikających z ww. dokumentów, podczas gdy prawidłowa ocena ww. dokumentów w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym powinna doprowadzić do ustalenia, że:

a) strona powodowa we wniosku o udzielenie kredytu na stronie 3 wniosku w rubryce „waluta” pomiędzy „PLN” a „CHF” wybrała „CHF”,

b) przed zawarciem spornej umowy kredytu stronie powodowej przedstawiono ofertę kredytu czysto złotówkowego (nieindeksowanego do waluty obcej),

c) decydując się na zawarcie spornej umowy strona powodowa była świadoma, że w okresie obowiązywania umowy może nastąpić niekorzystna dla niej zmiana kursu waluty indeksacji, co może spowodować podwyższenie kwoty kredytu, a także kwoty raty kapitałowo-odsetkowej przypadających do spłaty, a wyrażonej w złotych, co wprost wynika z oświadczenia o ryzyku kursowym sporządzonego zgodnie z wymogami ówczesnie obowiązującej Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku,

d) strona powodowa zapoznała się z symulacją kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty (symulacja stanowiła załącznik do oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej), w której to symulacji wskazany został wpływ wzrostu, stopy procentowej na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej oraz zobrazowane zostały zmiany wysokości raty kredytu w sytuacji wzrostu kursu CHF o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym kursem CHF z okresu 12 miesięcy poprzedzających jej przedstawienie,

e) oświadczenie o ryzyku kursowym i stanowiąca jego załącznik symulacja sporządzone zostały zgodnie z zaleceniami obowiązującej wówczas Rekomendacji S wydanej przez Komisję Nadzoru Bankowego w 2006 roku, stanowiły więc realizację obowiązku poinformowania strony powodowej o ryzyku kursowym oraz ryzyku zmiennej stopy procentowej w sposób obiektywny, należyty, jasny i zrozumiały,

f) nie sposób czynić Bankowi zarzutu, że przewidział w stopniu dalej idącym niż państwowy organ nadzoru finansowego (Komisja Nadzoru Bankowego, która wydała wyżej powołaną Rekomendację S z 2006 roku) skalę wzrostu kursu CHF,

g) w § 10 ust. 3 umowy kredytu (...) strona powodowa oświadczyła, że została poinformowana o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej, a także że poniesie to ryzyko,

h) w § 1 ust. 4, § 7 ust. 6 umowy kredytu (...) strona powodowa została wyraźnie poinformowana o tym, że bank stosuje dwa rodzaje kursu tj. kurs kupna przy wypłacie kredytu oraz kurs sprzedaży przy spłacie kredytu

i) szacunkowa kwota kredytu w CHF została wyrażona § 1 ust. 4 umowy;

2) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego z dokumentów w postaci wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Banku S.A. z 03.03.2008 roku wraz z załącznikiem Instrukcją udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych Klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A. oraz wydruku z kalkulatora badania zdolności kredytowej dotyczącego strony powodowej, skutkujące brakiem poczynienia przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w zakresie faktu, że strona powodowa posiadała wyższą zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu czysto złotówkowego (tj. na kwotę 444970,05 złotych) aniżeli kredytu indeksowanego do waluty CHF (tj. na kwotę 369 324,84 złotych), fakt taki wynika z wydruku z kalkulatora badania zdolności kredytowej dotyczącej strony powodowej, a Instrukcja w pkt 3.6.6. określa, iż w (...) Banku S.A. zgodnie z wymogami Rekomendacji S z 2006 roku obowiązywały surowsze wymogi dla oceny zdolności kredytowej dla kredytów/pożyczek indeksowanych do waluty obcej niż dla złotych;

3) brak wszechstronnego rozważania zebranego w sprawie materiału dowodowego z dokumentów w postaci:

a) wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 16.10.2012 roku wraz z załącznikiem - Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. dla umów zawartych do dnia 17.12.2011 roku wraz z dowodem wysłania tego regulaminu powodce listem poleconym,

b) wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 28.08.2012 roku wraz z załącznikiem „Procedura wyznaczania i publikacji kursów walutowych w (...) Bank S.A.”,

c) wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 06.11.2012 roku wraz z załącznikiem „Wewnętrzne zasady wyznaczania kursów walut”,

a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że pozwany Bank w sposób dowolny oraz swobodny ustalał kursy waluty CHF w celu indeksacji spornego kredytu, podczas gdy prawidłowa ocena ww. dokumentów w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci przykładowych harmonogramów spłat spornego kredytu, historii rachunku bankowego powódki służącego do spłaty spornego kredytu, pisemnych zeznań świadka R. F., powinny doprowadzić do ustalenia, że:

a) przez cały okres obowiązywania spornej umowy kredytu stosowane przez bank zasady wyznaczania kursów franka szwajcarskiego były oparte na czynnikach rynkowych, co prawidłowo ustalił sąd I instancji,

b) zasady ustalania kursów znalazły wyraz w § 17 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. obowiązującego od dnia 21.11.2012 roku (wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 16.10.2012 roku), który został stronie powodowej doręczony i którego strona powodowa nie wypowiedziała, co oznacza, że na zasadzie art. 384⁽¹⁾ k.c. regulamin ten wiąże stronę powodową, również w zakresie § 17,

c) sposób wyznaczania kursów walut przez (...) Bank S.A. opisany w wyżej powołanym § 17 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. oraz w „Procedurze wyznaczania i publikacji kursów walutowych w (...) Bank S.A.” (wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 28.08.2012 roku), a także w „Wewnętrznych zasadach wyznaczania kursów walut” (wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 06.11.2012 roku) był niezmienny praktycznie od czasu rozpoczęcia udzielania i obsługi kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego przez (...) Bank S.A., co potwierdziły pisemne zeznania świadka R. F..

d) przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży waluty CHF w celu indeksacji kredytu udzielonego powodowi (...) Bank S.A. opierał się na notowaniach z serwisu informacyjnego Thomson Reuters (mediana z kilku notowań kursu CHF publikowanego w serwisie Reuters), kursy te miały więc charakter rynkowy,

e) w dacie zawierania spornej umowy kredytu ustawodawca, jak również organy nadzoru finansowego nie doprecyzowały w żaden sposób, jaki stopień szczególności powinny posiadać zapisy określające sposób ustalania kursu wymiany walut - czego nie wziął pod uwagę sąd I instancji,

f) sąd I instancji nie wskazał przy tym, jaki sposób określenia zasad wyznaczania kursów waluty CHF w celu indeksacji kredytu udzielonego stronie powodowej i zapisu umowy w tym zakresie pozwoliłyby jego zdaniem na uznanie, że pozwany bank nie wyznaczał tych kursów w sposób dowolny, a powodowie byli w stanie zweryfikować prawidłowość ich wyznaczania, gdyż jest to obiektywnie niemożliwe,

g) fakt, iż w umowie zawarte są postanowienia stanowiące o odesłaniu do tabel kursowych banku (w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu) nie uniemożliwiło stronie powodowej wykonania umowy, gdyż strona powodowa przez lata normalnie wykonywała umowę, spłacając raty kredytu wyrażone we franku szwajcarskim w przesyłanych jej przez bank harmonogramach spłaty spornego kredytu, o czym świadczy historia rachunku bankowego służącego do spłaty spornego kredytu, nie miała więc ona wątpliwości co do wysokości poszczególnych kursów CHF wyznaczanych przez bank a służących do indeksacji kredytu,

- wobec czego nie sposób uznać, aby kursy stosowane przez pozwany Bank w celu indeksacji kredytu były ustalane w sposób dowolny, a przez to, aby pozwany Bank w sposób swobodny i nieuregulowany kształtował zobowiązanie strony powodowej;

4) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego z dowodów z dokumentów w postaci Aneksu nr (...) z dnia 7.08.2014 roku dotyczącego spłaty kredytu w walucie indeksacji oraz pominięcie przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci historii rachunku służącego do spłaty kredytu (...) bezpośrednio w CHF, a w konsekwencji brak dokonania przez sąd I instancji ustalenia, że strona powodowa zawierając

aneks umożliwiający jej spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji wyraziła następczą, świadomą oraz wyraźną zgodę mechanizm indeksacji spornego kredytu do CHF i poszczególne postanowienia wyrażające ten mechanizm w umowie kredytu w dniu jej zawarcia;

5) brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z dowodu z zeznań świadka E. A. (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 22.09.2021 roku, 00:09:06 - 00:43:46), która zeznała, że:

> „były procedury w banku jak należy udzielać kredytów we frankach. To były procedury na całą Polskę. Doradcy mieli obowiązek stosowania tych procedur i ja się do tego stosowałam. Drugi doradca teoretycznie przychodził dopiero na podpisanie umowy kredytowej a pierwszy zdobywał klienta, prowadził go przez całą ścieżkę aby podpisać umowę. Ja też podpisywałam umowy jako pierwszy doradca. Od 2 tygodni do nawet pół roku trwały procedury, od pojawienia się klienta do podpisania umowy. Na jednym spotkaniu zazwyczaj nigdy się nie kończyło. Zapoznawaliśmy klienta z walutami, klient miał możliwość zapoznania się tym z domu, później było drugie spotkanie gdzie klient przynosił dokumenty a później było podpisanie umowy i na adres mailowy klient miał przesyłaną umowę. Bank w tym czasie również proponował kredyty złotówkowe, zawsze klient miał przedstawiony kredyt w złotówkach i frankach. To klient decydował jaki kredyt wybrać. Klienci byli informowani o ryzykach kursowych, jak to może wpłynąć na ich zadłużenie, wysokość spłaty, ja informowałam klientów i chyba w umowach kredytowych była informacja o ryzyku walutowym. (...) kojarzę takie oświadczenia, każdy takie dostawał i je podpisywał. Jak klient miał pytania to była możliwość zadawania pytań i rozwiania wątpliwości. Klienci nie informowali klientów że kurs franka będzie stały i że nie wzrośnie. Przed podpisaniem umowy klient mógł dostać wzorzec takiej umowy. Ilość spotkań była nieograniczona, klient miał tyle czasu ile potrzebował. Była także możliwość o złożenie wniosku w celu rezygnacji z kredytu. Przy klasycznych umowach klient miał czas na dostarczenie dokumentów i jeżeli klient w określonym czasie nie złożył takich dokumentów a podpisał już umowę to pieniądze nie były wypłacane. Wszystkie dokumenty łącznie z regulaminem były przekazywane klientom przed podpisaniem umowy lub w dniu podpisania umowy. Nasze wynagrodzenie i prowizja nie było uzależnione od tego czy sprzedamy kredyt frankowy." (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 22.09.2021 roku, 00:15:18 - 00:30:28);

> „Była przedstawiana symulacja w kalkulatorze kredytowym i przedstawiana klientami. O ile pamiętam to rata we frankach była niższa. Często bywało tak że klient miał zdolność tylko w złotówkach a we frankach nie było go stać. (...) Były klientom tłumaczone pojęcia jak spread." (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 22.09.2021 roku, 00:30:29 - 00:37:53);

a) konsekwencji pominięcia, bądź całkowicie sprzeczne ze zgromadzonym materiałem ustalenie istotnych dla rozstrzygnięcia faktów, wynikających z powyższych zeznań, z których wynika, że:

a) wyboru pomiędzy zawarciem kredytu czysto złotowego a kredytu indeksowanego do waluty obcej dokonywał zawsze wyłącznie klient banku,

b) klienci mieli możliwość negocjacji postanowień umownych,

c) klienci mieli możliwość zapoznania się z projektem umowy kredytu przed jej podpisaniem,

d) klientom przedstawiano zawsze propozycje zawarcia dwóch umów tj. umowy kredytu hipotecznego złotowego i indeksowanego do CHF,

e) doradcy udzielający kredytów i pożyczek hipotecznych indeksowanych do waluty obcej informowali zarówno pisemnie, jak i ustnie o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej związanym z zawieraną umową i ich wpływie na wysokość raty i saldo zadłużenia, a także o tym, że bank stosuje kurs kupna przy wypłacie kredytu i kurs sprzedaży przy spłacie kredytu,

f) klienci mieli możliwość zadawania pytań celem rozwiania jakichkolwiek wątpliwości związanych z umową, czas i ilość spotkań dostosowany był zawsze do potrzeb indywidualnych danego klienta,

g) klientów nie zapewniano, że kurs franka szwajcarskiego nie przekroczy jakiegoś konkretnego poziomu, nie zapewniano powodów, aby kurs CHF był stabilny i „bezpieczny”,

h) klientów nie zachęcano, ani nie namawiano na zawieranie umów indeksowanych do waluty CHF,

i) z punktu widzenia interesów ekonomicznych doradcy (pro wizje) obojętnym było czy klient zawarł umowę kredytu / pożyczki czysto złotówkową czy indeksowaną do waluty obcej;

6) brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z dowodu z pisemnych zeznań świadka R. F. (pisemne zeznania z dnia 1.12.2021 roku), których treść w powiązaniu z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym powinna doprowadzić sąd I instancji do ustalenia, że:

a) (...) Bank posiadał sformalizowane zasady wyznaczania kursów walut stosowane w całym okresie obowiązywania spornej umowy kredytu (pisemne zeznania świadka R. F. z dnia 1.12.2021 roku),

b) kursy CHF kupna i sprzedaży stosowane przez (...) Bank w celu indeksacji kredytu udzielonego stronie powodowej miały charakter rynkowy (pisemne zeznania świadka R. F. z dnia 1.12.2021 roku),

c) (...) Bank w celu udzielania kredytów indeksowanych do CHF, w tym spornego kredytu zaciągnął kredyt we frankach szwajcarskich (umowa zawarta z podmiotem dominujący - (...)), (...) Bank S.A. we własnym zakresie (koszt pożyczki zaciągniętej w (...)) dokonywał zabezpieczenia ryzyka walutowego wiążącego się z udzielaniem i obsługą kredytów hipotecznych, (pisemne zeznania świadka R. F. z dnia 1.12.2021 roku),

d) (...) Bank w celu obsługi kredytów oraz pożyczek hipotecznych indeksowanych do CHF, w tym spornego kredytu dokonywał transakcji walutowych, (pisemne zeznania świadka R. F. z dnia 1.12.2021 roku),

e) w momencie udzielania i wypłaty kredytów/pożyczek indeksowanych do CHF, w tym spornego kredytu (...) Bank sprzedawał franki szwajcarskie pozyskane wcześniej z linii kredytowej w (...) a w okresie spłaty tych kredytów/pożyczek (spłata rat lub wcześniejsza spłata) nabywał tę walutę na rynku międzybankowym, przy czym bank nie zarabiał na wzroście kursu franka szwajcarskiego, ponieważ transakcje te dokonywane były zawsze po aktualnym kursie rynkowym CHF - kursie kupna lub sprzedaży kontrahenta z zachowaniem narzuconej przez niego marży (pisemne zeznania świadka R. F. z dnia 1.12.2021 roku),

f) mechanizm indeksacji przedmiotowego kredytu był zatem ściśle sprzężony z transakcjami walutowymi dokonywanymi przez bank w celu zapewnienia finansowania i pokrycia pozycji walutowej związanej z udzieleniem powodowi i innym kredytobiorcom i pożyczkobiorcom kredytu indeksowanego/pożyczki indeksowanej do CHF (pisemne zeznania świadka R. F. z dnia 1.12.2021 roku),

co w konsekwencji powinno doprowadzić sąd I instancji do przekonania, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu, w tym zawarty w umowie mechanizm indeksacji nie naruszały dobrych obyczajów i nie naruszały interesów strony powodowej w stopniu rażącym;

7) przyznanie pełnej wiarygodności i mocy dowodowej dowodowi z przesłuchania powódki oraz dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu procedury zawarcia spornej umowy kredytu i informacji udzielanym stronie powodowej, w głównej mierze w oparciu o ten dowód,

choć strona powodowa jako strona niniejszego postępowania jest bezpośrednio zainteresowana pozytywnym dla niej wynikiem sprawy, przez co dowód z jej przesłuchania jest w wysokim stopniu subiektywny i wiarygodność tego dowodu wymaga ostrożnej oceny i z tego też względu ustawodawca nadał dowodowi z przesłuchania stron charakter subsydiarny a nie wiodący, główny i decydujący - jak to uczynił sąd I instancji w szczególności w przypadku różnic wynikających z przesłuchania strony powodowej, a ponadto brak zważenia w ww. zakresie przez sąd I

instancji na okoliczność, że dowód z przesłuchania strony powodowej pozostaje również w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z podpisanym przez powódkę oświadczeniem o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej oraz stanowiącą jej załącznik symulacją kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji;

II. art. 235² § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka E. K. jako niemożliwego do przeprowadzenia wskutek niestawiennictwa świadka na rozprawie, podczas gdy świadek ten uczestniczył w całej procedurze zawierania umowy kredytu z powódką, posiada więc wiedzę w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy miał natomiast możliwość na podstawie art. 131 § 1 k.p.c. w związku z art. 3 ust. 4 pkt) 1 oraz 1a) ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych dokonać doręczenia ww. świadkowi wezwania na rozprawę za pośrednictwem komornika sądowego, czy też mógł zobowiązać stronę pozwaną do ustalenia aktualnego adresu ww. świadka za pośrednictwem komornika, co mogłoby przyczynić się do przeprowadzenia tego dowodu w niniejszej sprawie, zamiast tego przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy oparł się wyłącznie na dowodzie z przesłuchania powódki i jednego świadka-doradcy, pomijając przy tym ww. dowód;

III. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego zawnioskowanego przez pozwanego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, pomimo że dowód ten zmierzał do wykazania istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności tj. wysokości ewentualnej nadpłaty rat spornego kredytu wyliczonych z zastosowaniem kursów średnich NBP CHF;

IV. art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polegające na:

a. braku wyjaśnienia, które dokładnie postanowienia (rozumiane jako normy postępowania a nie jednostki redakcyjnej) sąd I instancji uważa za abuzywne oraz braku wyjaśnienia przyczyn przyjętej abuzywności, podczas gdy sąd I instancji naruszenia tak dobrych obyczajów jak i interesów kredytobiorcy upatruje jedynie w odesłaniu do tabel kursowych banku dających zdaniem sądu I instancji prawo do dowolnego kształtowania kursu waluty i wysokości zobowiązania kredytobiorcy,

b. braku wskazania, jaki sposób szczególowości zasad wyznaczania kursów waluty CHF

w celu indeksacji kredytu udzielonego kredytobiorcy, pozwolilby jego zdaniem na uznanie, że pozwany bank nie wyznaczał tych kursów w sposób dowolny, a kredytobiorca byłby w stanie zweryfikować prawidłowość ich wyznaczania, a jednocześnie możliwe byłoby zachowanie rynkowego charakteru tych kursów przez cały, kilkudziesięcioletni okres kredytowania;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

I. art. 189 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powódka posiada interes prawny w ustaleniu, nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 30.04.2008 roku zawartej pomiędzy powódką a poprzednikiem prawnym pozwanego;

II. art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na pominięciu zasady, że w przypadku wadliwości postanowień umowy zawartej między konsumentem, a przedsiębiorcą z zastosowaniem wzorca umownego przepis art. 385¹ § 1 k.c. stanowi *lex specialis* wobec normy wynikającej z treści art. 58 k.c., co wyłącza zastosowanie w takim przypadku sankcji nieważności poszczególnych postanowień, czy też całej umowy, w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28.04.2022 roku, sygn. akt III CZP 40/20 SN wskazał, że: „Sprzeczne z naturą stosunku prężonego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za

niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.". Tym samym SN podkreślił ponownie, że to sankcja bezskuteczności postanowień, a nie ich nieważności ma pierwszeństwo;

III. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe w związku z art. 58 § 1,2 i 3 k.c. oraz z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie w sprawie i wadliwe ustalenie, że postanowienia dotyczące indeksacji stanowią główne świadczenia stron zawartej przez strony umowy kredytu, co stanowi jedynie domniemanie w oparciu o skutki, jakie sąd I instancji zastosował przyjmując, że postanowienia umowy są abuzywne, gdyż sąd I instancji nie dokonał analizy jednej z przesłanek art. 385¹ k.c. tj. nie wyjaśnił w ogóle czy kwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron, a ponadto, że sporna umowa kredytu bez tych postanowień nie mogłaby obowiązywać, podczas gdy:

a) zakres pojęcia „głównych świadczeń stron” w przypadku umów nazwanych pokrywa się z zakresem wyznaczonym przez essentialia negotii konkretnego typu umowy, a więc klauzula indeksacyjna stanowi jeden z elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu,

b) postanowienia dotyczące indeksacji kredytu do CHF zawarte w spornych umowach kredytu stanowią jedynie postanowienia dodatkowe (uboczne), a umowy spełniają wszelkie wymogi określone w art. 69 Prawo bankowe - strony zawierając umowę kredytu hipotecznego uzgodniły wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu o treści ówczynie obowiązującej w krajowym ustawodawstwie, tj. w umowie określono kwotę udzielanego kredytu, walutę kredytu, jak również terminy i zasady zwrotu kredytu przez pozwanego przy zastosowaniu przyjętej klauzuli indeksacyjnej, zasady oprocentowania a co więcej - sporna umowa kredytu zachowuje elementy przedmiotowo istotne także w przypadku (nieuzasadnionej) eliminacji mechanizmu indeksacji kredytu do CHF,

IV. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez:

a) brak określenia czy postanowienia dotyczące indeksacji kredytu zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, pomimo, że jedyną zmienną, która nie mogła być z góry określona w umowie kredytowej był kurs CHF i jest oczywistym, że kurs ten nie mógł być podany, zaś podanie określonego kursu CHF w umowie przeczyłoby istocie zastosowanego mechanizmu indeksacji, nadto postanowienia umowy kredytu wprost określały, że podstawą określenia wysokości kredytu, odsetek i innych zobowiązań wyrażonych w CHF będzie kurs kupna i sprzedaży CHF z tabel kursowych pozwanego z danego dnia,

b) błędne uznanie, że postanowienia umowy kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy zasada indeksacji kredytu do waluty obcej oraz waluta indeksacji w postaci CHF zostały indywidualnie uzgodnione przez strony, a nie narzucone przez Bank, sami kredytobiorcy nie wyrażali w ogóle chęci negocjacji postanowień spornej umowy kredytu,

c) błędne uznanie, że skutkiem eliminacji postanowień dotyczących indeksacji kredytu jest nieważność umowy, w sytuacji, gdy w przypadku braku oznaczenia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej zasad wyznaczania przez bank kursów tej waluty, abuzywność postanowień umowy kredytu występuje tylko w części odsyłającej do tabel kursowych banku; nie podważa natomiast samego mechanizmu indeksacji,

d) wadliwe ustalenie że strona powodowa nie została należycie poinformowana przed zawarciem spornej umowy kredytu o ryzyku kursowym z nią związanym i jego wpływie na wysokość zobowiązania, podczas gdy pozwany bank należycie, rzetelnie i wyczerpująco spełnił wobec strony powodowej obowiązek informacyjny w zakresie wymaganym przez ówczynie obowiązujące wytyczne organu nadzoru finansowego tj. Rekomendację S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku, tj. niezależnie od udzielonych stronie powodowej informacji ustnych przedstawił stronie powodowej również informację pisemną m.in. oświadczenie o ponoszeniu ryzyka kursowego, symulację kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty indeksacji, a także w § 1 ust. 4-10 umowy kredytu poinformował stronę powodową o szacunkowym całkowitym koszcie kredytu, których treść przesądza o poinformowaniu jej w sposób wyczerpujący,

e) pominięcie przy ocenie abuzywności faktu, że strona powodowa przed zawarciem spornej umowy posiadała zdolność na zaciągnięcie kredytu złotówkowego nieindeksowanego do CHF, a pomimo możliwości jego wyboru zdecydowała się na kredyt indeksowany do CHF kierując się korzyściami ekonomicznymi,

f) pominięcie przy ocenie abuzywności, że w dacie zawierania spornej umowy kredytu ustawodawca, ani organy nadzoru finansowego nie doprecyzowały w żaden sposób, jaki stopień szczegółowości powinny posiadać zapisy umowne określające sposób ustalania kursu wymiany walut,

g) poprzez błędne uznanie, że doszło do rażącego naruszenia interesów ekonomicznych strony powodowej, pomimo iż kursy wyznaczane przez pozwany bank w celu indeksacji miały charakter rynkowy, co prawidłowo ustalił sąd I instancji,

h) pominięcie przy ocenie abuzywności faktu, że pozwany Bank w celu obsługi spornego

kredytu również dokonywał transakcji kupna i sprzedaży waluty CHF i ponosił związane z tym koszty, a w przypadku wyrugowania z umowy w całości mechanizmu indeksacji i uznania spornej umowy kredytu za nieważną, bank nie odzyska poniesionego kosztu finansowania tego kredytu we franku szwajcarskim, w tym kosztu zakupu waluty CHF (w dniach spłaty rat kredytu oraz w dniu wygaszenia kredytu), których to transakcji dokonuje w celu zwrotu swojemu kontrahentowi pożyczki zaciągniętej na rynku międzybankowym w dniu uruchomienia spornego kredytu,

i) brak zweryfikowania wszystkich niezbędnych przesłanek oceny abuzywności postanowień spornej umowy tj. brak wykazania czy kwestionowane przez powódzkę postanowienia umowy określają główne świadczenia stron, czy zostały sformułowane jednoznacznie;

a co w konsekwencji powinno prowadzić do przyjęcia, że w niniejszej sprawie nie doszło do ukształtowania obowiązków strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz że nie doszło do rażącego naruszenia ich interesów i do wypełnienia wszystkich przesłanek abuzywności, co nie uzasadnia zastosowania w sprawie art. 385¹ § 1 k.c. z uwagi na brak spełnienia przesłanek wynikających z tego przepisu;

V/ art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w związku z art. 56 k.c. w związku z art. 354 k.c. w związku z art. 65 k.c. w związku z art. 358 § 2 k.c. poprzez błędne uznanie, że:

1) skutkiem przyjętej przez sąd I instancji abuzywności postanowień spornej umowy dotyczących indeksacji kredytu do CHF jest konieczność ich pominięcia w całości przy ustalaniu treści stosunku prawnego i ostatecznie upadek umowy,

2) nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty,

3) nie jest możliwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c.,

w sytuacji, w której:

a) w przypadku braku oznaczenia w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zasad wyznaczania przez bank kursu tej waluty, abuzywność postanowień umowy kredytu występuje tylko w części odsyłającej do tabel kursowych banku; nie podważa natomiast samego mechanizmu indeksacji,

b) radykalna eliminacja z umowy całego postanowienia lub nawet kilku postanowień w sytuacji, gdy norma prawna o niedozwolonym charakterze zawiera się tylko w części danego postanowienia/postanowień stanowi zbyt daleko idącą ingerencję Sądu w treść umowy objętej zgodą stron, czyli narusza konsensus stron,

c) zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, a znajdującym uzasadnienie w przepisach prawa skutkiem ewentualnej abuzywności powinno być co najwyżej zastosowanie kursów średnich CHF ustalanych i publikowanych przez NBP,

d) zastosowanie powyższego przepisu do spornej umowy kredytu jest tym bardziej uzasadnione, że skoro przepis ten odnosi się do zobowiązań wyrażonych nominalnie, pierwotnie w walucie obcej, to tym bardziej odnosi się do zobowiązań wyrażonych w tej walucie w wyniku ich przewalutowania dokonanego wyłącznie w celu indeksacji (a maiori ad minus),

e) z orzecznictwa TSUE (tj. wyroku z dnia 14.03.2019 roku w sprawie C-118/17, wyroku z dnia 02.09.2021 roku w sprawie C-932/19, wyroku z dnia 20.09.2018 roku w sprawie C-51/17, a także wyroku z dnia 26.03.2019 roku w sprawie C-70/17) wynika możliwość zastosowania w miejsce podlegających eliminacji nieuczciwych warunków umownych przepisów dyspozytywnych, które weszły w życie po zawarciu umowy kredytu,

f) zasada stosowania kursu średniego NBP przed datą wejścia w życie art. 358 § 2 k.c. obowiązywała w polskim prawie jako ustalony zwyczaj,

g) zastosowanie kursu średniego NBP do umów indeksowanych do waluty CHF zostało usankcjonowane w świetle orzecznictwa krajowego,

h) jego zastosowanie jest zgodne z celem dyrektywy 93/13/EWG, jakim jest przywrócenie

równowagi stron, a nie zastąpienie jednego stanu zaburzenia równowagi kontraktowej

na korzyść przedsiębiorcy kolejnym stanem zachwiania tej równowagi, tym razem na

VI. art. 387 k.c. (niemożliwość świadczenia pierwotna), art. 475 k.c. (niemożliwość świadczenia następcza) w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że eliminacja postanowień abuzywnych skutkuje tym, że umowa nie może być dalej wykonywana, pomimo braku wystąpienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy przesłanek niemożliwości świadczenia przez którąkolwiek ze stron zwłaszcza w świetle faktu, że po wyeliminowaniu wskazanych przez Sąd postanowień umowa kredytu stała się kredytem walutowym (walutą zobowiązania i świadczenia był frank szwajcarski) oraz przy jednoczesnym braku wyjaśnienia na czym ta niemożliwość polegała lub polega i odniesienie tych rozważań do spornej umowy w zakresie, w jakim została ona już przez strony wykonana;

VII. art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że świadczenia spełnione przez stronę powodową na poczet spornej umowy są nienależne, pomimo że umowa ta jest ważna i w pełni skuteczna.

Nadto zarzucono naruszenie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 95/29) poprzez zaniechanie należytego zbadania, czy upadek umowy narazi powódkę na szczególnie niekorzystne konsekwencje oraz czy konsekwencje te mogą przekraczać możliwości finansowe kredytobiorcy oraz brak jakiegokolwiek poinformowania powódki - w szczególności o skutkach ekonomicznych stwierdzenia upadku umowy kredytu (Sąd powinien wskazać przynajmniej szacunkowe koszty związane z upadkiem umowy) w tym w zakresie choćby o możliwych, ewentualnych roszczeniach restytucyjnych banku oraz wszelkich innych możliwych roszczeniach, w szczególności takich jak roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z udostępnionego kapitału, co pozbawiło de facto stronę powodową możliwości dokonania świadomej oceny skutków takiego rozstrzygnięcia oraz podjęcia następczej, wyraźnej i dobrowolnej zgody na powyższe skutki albo na odstąpienie od dochodzenia powoływania się na ochronę będącą konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej, w sytuacji w której strona powodowa wyrażała wolę utrzymania umowy po ewentualnym wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umownych.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów, rozwiniętych w uzasadnieniu apelacji strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, w każdym zaś przypadku o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym według norm przepisanych, a także zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. zaskarżyła:

- postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 10 stycznia 2022 roku w przedmiocie pominięcia zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z zeznań świadka E. K. (zastrzeżenie w trybie art. 162 § 1 k.p.c. zostało zgłoszone przez stronę pozwaną na rozprawie dnia 10.01.2022 roku) wnosząc o jego przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny z uwagi na jego istotność z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji na wydanie wyroku z uwzględnieniem treści art. 382 k.p.c. tj. orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym; to jest wnosząc o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka E. K. dla wykazania przebiegu procedury zawarcia umowy (...), informacji udzielonych kredytobiorczyni przez (...) Bank S.A. przed jej zawarciem, w tym informacji o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, dla wykazania dokonanego przez kredytobiorczynię wyboru kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego;

- postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 20 maja 2022 roku w przedmiocie pominięcia zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego sądowego (zastrzeżenie w trybie art. 162 § 1 k.p.c. zostało zgłoszone przez stronę pozwaną pismem procesowym z dnia 9.06.2022 roku i 20.05.2022 roku) wnosząc o jego dopuszczenie oraz przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny z uwagi na istotność dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji na wydanie orzeczenia z uwzględnieniem treści art. 382 k.p.c., tj. orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym i wnosząc o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego dla wykazania: wysokości zobowiązania powódki i ewentualnej nadpłaty z tytułu kredytu (...) obliczonych z zastosowaniem kursów kupna i sprzedaży CHF oraz kursów średnich CHF ustalanych i publikowanych przez NBP w okresie obowiązywania umowy kredytu hipotecznego nr (...),

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji jako bezzasadnej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pismem z dnia 23 listopada 2022 roku pozwany podniósł zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powódki na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 165200 złotych stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

Strona powodowa wniosła o nieuwzględnienie podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

W piśmie z dnia 12 sierpnia 2022 roku pozwany Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. złożył powódce oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 165200złoty, stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Powyższe pismo zostało doręczone powódce w dniu 19 sierpnia 2022 roku.

Bezsporne, a nadto dowody:

- oświadczenie z dnia 12 sierpnia 2022 roku wraz z pełnomocnictwem – k. 611 – 612 akt,

-dowód nadania i potwierdzenie odbioru – k. 613, 614 akt.

Powódka pismem z dnia 30 sierpnia 2022 roku złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 145778,59 złotych [obejmującą kwotę 130901,52 złotych nieobjętą wyrokiem oraz kwotę 14877,07 złotych tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie od tej kwoty od dnia 9 lutego 2021 roku do dnia 30 sierpnia 2022 roku] z wierzytelnością pozwanego o zwrot wypłaconego kapitału w kwocie 165200 złotych. Powyższe oświadczenie zostało odebrane przez pozwanego w dniu 2 września 2022 roku.

Bezsporne, a nadto dowody:

- oświadczenie z dnia 30 sierpnia 2022 roku – k. 597akt,
- dowód nadania i potwierdzenie odbioru – k. 598 – 599 akt.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się bezzasadna, w przeciwieństwie do apelacji strony powodowej.

Na wstępie wskazać należy, że sąd pierwszej instancji w granicach wniosków stron przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie, mieszczącej się w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i w oparciu

o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które sąd odwoławczy w pełni aprobuje i przyjmuje za własne. Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego wynikała wyłącznie z zaistnienia po wydaniu zaskarżonego wyroku nowych okoliczności związanych z podniesionym przez pozwanego zarzutem zatrzymania. Sąd odwoławczy ustalając te nowe fakty wziął pod uwagę, że były one w istocie pomiędzy stronami bezsporne, a nadto wynikały z przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez przeciwników procesowych. Sąd pierwszej instancji dokonał także w zasadzie prawidłowej subsumpcji tak ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego.

Przed szczegółową analizą zarzutów apelacji zaznaczyć trzeba, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji, określony w art. 378 § 1 k.p.c., obejmuje zakaz wykraczania poza wyznaczone w tym przepisie granice oraz nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania [vide mająca moc zasady prawnej uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 roku, sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55], która jednak w badanej sprawie nie zaistniała.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło także do naruszeń wyartykułowanych w apelacji przepisów postępowania mających wpływ na wynik niniejszego procesu.

Po pierwsze, nie zasługuje na aprobatę zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 pkt. 2 k.p.c. Wskazać należy, że przepis określa konstrukcyjne elementy uzasadnienia wyroku, do których należy: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione; wskazanie dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Dla skuteczności zarzutu obraży tego przepisu konieczne jest wykazanie przez skarżącego, że uchybienie sądu w tym zakresie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, czego apelujący nie uczynił. Co do zasady sposób uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motyw podjętego wcześniej rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. może okazać się uprawniony tylko wówczas, gdy z uzasadnienia nie da się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwiłoby kontrolę instancyjną, jednak w niniejszej sprawie tego typu okoliczność nie miała miejsca. W ocenie sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera natomiast wszystkie przepisane prawem elementy, także w zakresie podstawy prawnej wydanego wyroku. W szczególności w świetle wywodów zawartych w uzasadnieniu nie budzi

wątpliwości, że sąd pierwszej instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w postaci klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadowej oraz powiązanej z nimi klauzuli ryzyka walutowego. Wyjaśnił także, na czym polega abuzywność powyższych postanowień.

Po drugie, za chybiony uznać zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie zgłoszonego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości. Z treści odpowiedzi na pozew wynika, że powyższy dowód został zawnioskowany celem wykazania rynkowego charakteru kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, a zanadto na okoliczność wykazania wysokości świadczeń stron przy założeniu zastosowania do nich kursów NBP.

Sąd odwoławczy podzielił pogląd sądu pierwszej instancji, że powyższe okoliczności nie są istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że ocena, czy sporne postanowienia umowy rażąco naruszają interesy powódki oraz dobre obyczaje jest zastrzeżona do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Opinie biegłych nie przesądzają kwestii materialnoprawnych, również wtedy, gdy się do nich odwołają lub używają pojęć prawnych [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2021 roku, II PSK 4/21, LEX nr 3114663]. Rozstrzyganie zagadnień prawnych nie jest bowiem rolą biegłego [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2020 roku, II UK 161/19, LEX nr 3187478].

Antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że sąd odwoławczy po pierwsze zgodził się z poglądem sądu pierwszej instancji, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowień umownych w tym konkretnym wypadku nie ma możliwości zastąpienia ich jakimikolwiek innymi przepisami, w tym art. 358 § 2 k.c. Tym samym zbędnym byłoby prowadzenie dowodu na okoliczność przeliczenia świadczeń stron przy zastosowaniu średniego kursu NBP. Z kolei ustalenie podnoszonej przez pozwanego okoliczności, że kursy wymiany walut stosowane przez pozwanego bank miały charakter rynkowy, nie ma znaczenia dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Wiąże się to bowiem ze sposobem wykonywania przez pozwanego przewidzianego w umowie uprawnienia do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, natomiast w świetle art. 385² k.c. decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym zakresie trafne są zaś wnioski Sądu Okręgowego, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Z powyższych przyczyn nie było także podstaw do zmiany wydanego przez sąd pierwszej instancji postanowienia o pominięciu dowodu z opinii biegłego na okoliczności wyspecyfikowane w treści apelacji.

Po trzecie, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka E. K.. Należy zwrócić uwagę, że pominięcie powyższego dowodu nastąpiło na skutek upływu terminu wyznaczonego do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka E. K. w trybie art. 242 k.p.c. Analiza akt sprawy wskazuje, że sąd pierwszej instancji wezwał wyżej wymienionego świadka na rozprawę w dniu 22 września 2021 roku, jednak wezwanie to nie zostało odebrane przez świadka, który nie stawił się na rozprawę. Z tego względu ponownie wezwano świadka na rozprawę w dniu 3 listopada 2021 roku. Wezwania te – wysłane na dwa wskazane przez pozwanego adresy – ponownie nie zostały odebrane, zaś świadek E. K. ponownie nie stawił się na wyznaczony termin rozprawy. W tym stanie rzeczy sąd pierwszej instancji na podstawie art. 242 k.p.c. oznaczono dzień 10 stycznia 2022 roku jako dzień, po upływie którego dowód z przesłuchania świadka E. K. zostanie przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu. Jednocześnie wezwano wyżej wymienionego świadka na rozprawę w dniu 10 stycznia 2022 roku. W odpowiedzi na to wezwanie świadek E. K. oświadczyła w piśmie z dnia 16 grudnia 2021 roku, że przebywa na długoterminowym zwolnieniu lekarskim i nie może stawić się na wezwanie, a ponadto od 7 stycznia 2021 roku będzie przebywała za granicą na czas nieokreślony. W tym stanie rzeczy, skoro świadek E. K. nie stawiła się na rozprawie w dniu 10 stycznia 2022 roku sąd pierwszej instancji pominął dowód z jej zeznań postanowieniem z dnia 10 stycznia 2022 roku. Zwrócić należy uwagę, że z uwagi na to, że pozwana nie wniosła w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenie do protokołu rozprawy z dnia 3 listopada 2021 roku co do postanowienia o oznaczeniu terminu przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka E. K., nie może skutecznie podnosić

wadliwości powyższego orzeczenia. Tym samym w sytuacji, gdy upłynął termin wyznaczony w trybie art. 242 k.p.c., skarżąca mogła jedynie podnosić, że przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka E. K. nie doprowadzi do zwłoki w postępowaniu. Pozwana tej okoliczności natomiast nawet nie próbowała uprawdopodobnić, co czyni zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., albowiem okoliczność, że sąd pierwszej instancji mógł podjąć próbę doręczenia wezwania świadkowi przez komornika nie miał znaczenia w sytuacji, gdy z uwagi na zaistnienie przeszkód w przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka E. K. sąd oznaczył termin przeprowadzenia dowodu w trybie art. 242 k.p.c.

Po czwarte, za chybione uznać trzeba zarzuty dotyczące poczynienia błędnych ustaleń faktycznych powiązane z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Na wstępie rozważań w tym zakresie wskazać trzeba, że ustalenia faktyczne (tworzące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia) stanowią efekt procesu rekonstrukcji faktów opartego o normatywie określone zasady ich przytaczania a następnie dowodzenia. Dowodzenie faktów także poddane jest regułom (normom) prawa procesowego. Fakty przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia stanowią więc wynik procesowej weryfikacji twierdzeń stron co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, ewentualnie uzupełnianych o fakty znane powszechnie i fakty znane sądowi z urzędu (art. 228 k.p.c.).

Weryfikacja twierdzeń stron następuje w oparciu o przepisy prawa procesowego. Fakty przytaczane przez strony zasadniczo wymagają dowodu i na stronach (zgodnie z art. 232 k.p.c.) spoczywa ciężar przytoczenia faktów oraz dowodów. Bez przeprowadzenia postępowania dowodowego sąd może czynić ustalenia faktyczne jedynie co do faktów przyznanych przez stronę przeciwną (w sposób wyraźny – art. 229 k.p.c. lub w sposób dorozumiany - art. 230 k.p.c.), faktów objętych domniemaniami faktycznymi (art. 231 k.p.c.) lub prawnymi (art. 234 k.p.c.).

Ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów i uznanie ich wiarygodności oraz mocy dowodowej odbywa się zaś na podstawie kompetencji określonych w art. 233 k.p.c. W wyniku tej oceny sąd uznaje określone fakty za udowodnione (czyni je podstawą rozstrzygnięcia) lub uznając za niewykazane pomija przy rozstrzygnięciu.

Zatem formułując zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych” strona skarżąca winna wykazać, które z przytoczonych reguł procesowoprawnych sąd pierwszej instancji naruszył, uznając za udowodnione (względnie bezsporne lub z innych przyczyn nie wymagające dowodu) fakty kwestionowane w apelacji. Jak wyjaśniono wyżej, sąd odwoławczy (co do zasady) związany jest bowiem zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Twierdzenie o błędzie w ustaleniach faktycznych powinno być więc odnoszone (zwłaszcza w przypadku apelacji redagowanej przez zawodowego pełnomocnika) do konkretnej normy prawa procesowego, która miała być wadliwie przez sąd zastosowana.

W realiach niniejszej sprawy skarżący swoje twierdzenia w tym zakresie powiązał przede wszystkim z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w powyższym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na

wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 roku [I ACa 180/08, LEX nr 468598], jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi - wykazanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08].

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na wynik procesu. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji dokonał analizy wszystkich dowodów, w tym wskazanych w apelacji dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków, dokonując ich oceny w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Wyprowadzone na ich podstawie ustalenia faktyczne nie mogą zostać za dowolne i sprzeczne z doświadczeniem oraz zasadami logiki.

Sąd odwoławczy podzielił w szczególności dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę dowodu z przesłuchania strony powodowej. Sąd odwoławczy – podobnie jak sąd pierwszej instancji - wziął pod uwagę, że powódka jako strony procesu nie jest obiektywnym źródłem dowodowymi, jednak nie oznacza to, że a priori należy odmówić wiarygodności dowodowi z jej przesłuchania. Dotyczy to zwłaszcza okoliczności faktycznych związanych z przebiegiem negocjacji stron oraz zakresem udzielonej powódce informacji dotyczącej treści zawieranej przez strony umowy. Podkreślić trzeba, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku,

W zakresie ryzyka walutowego wskazać trzeba, że każdy przeciętny człowiek wie, że kursy walut obcej mogą się wahać. Nie oznacza to jednak, że ma świadomość wszystkich konsekwencji wynikających z zaciągnięcia zobowiązania, zwłaszcza długoterminowego, powiązanego z kursem waluty obcej. To przedsiębiorca powinien udzielić konsumentowi w tym zakresie wszystkich niezbędnych informacji potrzebnych dla zrozumienia istoty ryzyka walutowego związanego z konkretną czynnością prawnej. Powinno to polegać w szczególności na: przedstawieniu danych o historycznych kursach waluty obcej za odpowiednio długi czas; wyjaśnieniu, że nie da się jednoznacznie

przewidzieć, jak ten kurs będzie się kształtował w przyszłości; sporządzeniu symulacji obrazujących zmianę salda kredytu i poszczególnych rat w przypadku istotnej zmiany kursu waluty obcej.

Wbrew zarzutom skarżącego wystarczającego waloru dowodowego w zakresie wykonania obowiązków informacyjnych nie można przypisać treści dokumentów w postaci umowy kredytu z dnia 4 kwietnia 2008 roku, oświadczenia kredytobiorczyni z dnia 3 kwietnia 2008 roku oraz symulacji kosztów obsługi kredytu hipotecznego. Z osnowy powyższych dokumentów wynika wprawdzie, że powódka została pouczona o ryzyku walutowym, jednak nie jest to tożsame z wykazaniem, że zostały spełnione wymogi co do zakresu powyższego pouczenia. Podkreślić trzeba, że poprzestanie na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego nie spełnia kryterium rzetelności ze strony przedsiębiorcy – tym bardziej, gdy to oświadczenie nie precyzuje zakresu udzielonych informacji [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2021 roku, I ACa 35/21, LEX nr 3224412]. W badanej sprawie na podstawie przywołanych wyżej dokumentów można jedynie stwierdzić, że powódka została poinformowana, że w okresie obowiązywania umowy może nastąpić niekorzystna dla niej zmiana kursu waluty indeksacyjnej, co może spowodować podwyższenie kwoty kredytu oraz raty kredytu. Ponadto można uznać za wykazane, że przedstawiono jej symulację zmiany wysokości kosztów obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty indeksacji obrazującą między innymi zmianę wysokości raty kredytu przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie od 10,71 %. W ocenie sądu odwoławczego tego rodzaju informacja nie była jednak wystarczająca do zrozumienia przez przeciętnego konsumenta istoty ryzyka walutowego.

Do odmiennego wniosku nie może prowadzić взгляд na zeznania świadka E. A.. Sąd odwoławczy dostrzegł, że osoba ta uczestniczyła jako przedstawiciel poprzednika prawnego pozwanego banku w zawarciu umowy z powódką, jednak z jej zeznań wynika, że nie pamiętali oni okoliczności związanych z powyższą czynnością prawną, ograniczając się do wskazania, jakie procedury obowiązywały przy zawieraniu tego rodzaju umów w pozwanym banku. Zaznaczyć trzeba, że wprawdzie tego rodzaju procedury wyznaczają sposób postępowania banku przy dokonywaniu określonych czynności bankowych, jednak wymagałyby to wykazania powiązania ustalonych w ten sposób mechanizmów działania banku z okolicznościami zawarcia konkretnej umowy kredytu, czego w badanej sprawie nie uczyniono.

W tym stanie rzeczy należy dać wiarę powódce, że nie otrzymała odpowiedniej informacji ze strony pracowników pozwanego banku dotyczących ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu i tym samym nie była w pełni świadoma konsekwencji ekonomicznych związanych z powyższą czynnością prawną. Nawet założenie, że powodowie – jak każda przeciętna dorosła osoba – powinni być świadomi, że kurs walut podlega wahaniom, nie oznacza, że można jej przypisać powinność liczenia z nieograniczonym ryzykiem walutowym towarzyszącym umowom kredytowym powiązanim z kursem waluty obcej, albowiem wymaga to wiedzy specjalistycznej, którą dysponował pozwany bank i to bank powinien przedstawić kredytobiorcy następstwa dokonanych czynności w sposób prosty i zrozumiały.

Za wiarygodne uznać należy także twierdzenia powódki, że sporne postanowienia umowne nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Antycypując w tym zakresie dalsze wywody wskazać trzeba, że w świetle art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Podkreślić trzeba także, że to na pozwanym spoczywa ciężar dowodu, że doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy stanowiących przedmiot sporu w niniejszej sprawie, albowiem strona powodowa stanowczo temu zaprzeczyła i w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do zanegowania wiarygodności twierdzeń powodów w tym zakresie. Pozwany zwalczając powyższe ustalenia sądu pierwszej instancji odwołał się do treści dowodów z dokumentów, przede wszystkim wniosku o kredyt oraz umowy kredytu. Tymczasem z powyższych dokumentów można jedynie wyprowadzić wniosek, że powódka miała jedynie możliwość wyboru określonego rodzaju produktu bankowego, czyli umowy kredytu w złotych, umowy kredytu

indeksowanego do waluty obecnej lub umowy kredytu denominowanego. Natomiast z opisanych wyżej dokumentów, podobnie jak z innych dowodów nie wynika, aby powódka miała realną możliwość negocjowania zakwestionowanych postanowień umownych, w szczególności sposobu przeliczenia świadczeń stron z waluty obcej na walutę polską. Nawet doświadczenie życiowe i zawodowe sądu orzekającego w niniejszej sprawie wskazuje, że w tym zakresie umowa stron recypowała standardowe postanowienia zawarte w przygotowanym przez pozwanego wzorcu umownym, zaś powódka mogli wpływać na takie elementy umowy jak okres obowiązywania umowy lub wysokość marży.

Bez znaczenia w tym kontekście pozostaje także okoliczność, że powódka posiadała zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu w walucie polskiej, gdyż oznacza to jedynie, że strona powodowa miała ekonomiczną możliwość wyboru innego typu umowy kredytu, natomiast nie oznacza realnego wpływu na treść wybranego wzorca umownego.

Nie można zgodzić się także ze skarżącym co do znaczenia aneksu numer (...) do umowy kredytu. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby powódka zawierając powyższy aneks miała świadomość abuzywnego charakteru zmienianych w drodze tego aneksu postanowień umowy, a tym samym, aby poprzez zawarcie aneksu wyraziła następczą, świadomą oraz wyraźną zgodę na konwalidację niedozwolonych klauzul.

Za chybione uznać trzeba także zarzuty wiążące naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. z bezpodstawnym przyjęciem, że bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według chwili zawarcia umowy i tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia. Nawet zakładając, że kursy walut stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy i podlegały kontroli odpowiednich instytucji nadzoru finansowego, nie zmienia to wniosku, że z obiektywnego punktu widzenia postanowienia dotyczące sposobu tych kursów nie były dla konsumenta transparentne, gdyż nie zawiera jasnych i zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta kryteriów ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia zobowiązań stron. W szczególności takie kryteria nie wynikają bowiem ani z umowy kredytu, ani z regulaminu w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Bez znaczenia pozostają zaś w tej mierze zmiany regulaminów dokonywane w późniejszej dacie. Nie można zaś przypisywać istotnego znaczenia przywołanym przez skarżącego dowodom mającym wskazywać na obowiązujące w pozwanym banku sformalizowane procedury obowiązujące przy ustaleniu kursów walut, skoro nie zostały one odzwierciedlone w treści czynności prawnej dokonanej przez strony.

Reasumując, sądowi pierwszej instancji nie można przypisać wadliwej oceny dowodów, zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, są w istotnym zakresie prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Wobec powyższego należało przejść do analizy zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Sąd pierwszoinstancyjny uznał trafnie, że strona powodowa ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, mimo że jednocześnie wystąpiła odpowiednio z roszczeniem o zapłatę należności wynikających z tej umowy jako świadczeń nienależnych (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Argumentacja przeciwna strony pozwanej zawarta w apelacji jest nieuzasadniona, albowiem sprowadza się do formalistycznego pojmowania interesu prawnego (art. 189 k.p.c.) i wąskiego rozumienia stanowiska, że zawsze jeżeli strona może wystąpić z roszczeniem o zasądzenie świadczenia, to przesądza to o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia prawa lub stosunku prawnego.

Rozwijając stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż wielokrotnie na kanwie niezliczonych już podobnych spraw, potocznie nazywanych „frankowymi” sądy wskazywały, że norma art. 189 k.p.c.

kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie [vide np. T Ereciński (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I Warszawa 2004, s 402 - 403 i tam cytowane orzecznictwo]. Co do zasady strona powodowa ma zatem procesowopravny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnoprawny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego). Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Innymi słowy w przypadku stwierdzenia przez sąd braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia (lub nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, powództwo musi ulec oddaleniu bez oceny zasadności twierdzeń stron procesu co do istnienia prawa objętego żądaniami pozwu.

Sąd Apelacyjny co do zasady zgadza się z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101]. Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Podkreślić należy, że z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że interes prawny nie istnieje, gdy już jest możliwe wytoczenie powództwa o świadczenie, chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1990 roku, I CR 649/90, Lex nr 158145]. Zauważa się jednocześnie, że mimo istnienia prawa do żądania spełnienia świadczenia (wytoczenia powództwa o świadczenie) lub możliwości skorzystania z innego środka ochrony prawnej (np. powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego) interes prawny nie będzie wykluczony w sytuacji, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 roku, III CSK 226/14]. Zatem zarówno w nauce jak i w orzecznictwie akcentuje się konieczność wykazania obiektywnej w świetle przepisów prawa (wywołanej rzeczywistym narażeniem lub zagrożeniem sfery prawnej powoda) potrzeby uzyskania wyroku ustalającego o określonej treści [vide np. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-36, wyd. LEX 2013, komentarz do art. 189 k.p.c.].

Podkreślić również należy, że interes prawny należy „pojmować szeroko, mając na uwadze także dalsze skutki, które mogą lub już doprowadziły do pozbawienia powoda ochrony prawnej” [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 roku, V CSK 23/18, LEX nr 2712226]. Wreszcie też stwierdza się, że zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli w danym przypadku możliwe jest jakiegokolwiek świadczenie, nie należy pojmować zbyt rygorystycznie. Ocena istnienia interesu prawnego powinna odwoływać się do względów celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady. W tym kontekście interes prawny definiuje się jako potrzebę ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać już przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 roku, I CSK 80/18, LEX nr 2630603]. Już z przedstawionych wypowiedzi judykatury wynika, że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być

objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia), przyjmując należy, że powód ma interes prawny

w rozumieniu art. 189 k.p.c. Teza ta będzie aktualna zwłaszcza w tych sytuacjach, w których żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego. W przypadku, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza wówczas, gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. jak w niniejszej sprawie – powódka żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy).

W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi (dążącemu do wykazania, że nie jest on zobowiązany do świadczenia - a zwłaszcza że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umowach dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że w niniejszej sprawie strona powodowa według treści umowy kredytu nie wykonała zobowiązania do zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje ją jak swojego dłużnika (kredytobiorców). Wyrok ustalający nieważność umowy kredytu, obok wyroku dotyczącego zasądzenia świadczeń nienależnie spełnionych przez powodów na rzecz pozwanej, samoistnie przesądza zatem o treści obowiązków strony powodowej względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła na przykład skutek prewencyjny, jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym powódka miałaby być pozywana o zapłatę długu). Nadto z uwagi na to, że umowa kredytu nie została jeszcze wykonana, to znaczy strona powodowa według treści umowy nie spłaciła jeszcze wszystkich rat kredytu, mogła ona w niniejszym procesie zamknąć roszczenie o zapłatę tylko w określonych ramach czasowych, na pewno nie dotyczących okresu po zamknięciu rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zatem roszczenie o zapłatę nie wyczerpuje wszystkich wątpliwości stron odnośnie spornej umowy kredytu, tym bardziej dotyczących okresu przyszłego, po zamknięciu rozprawy.

Powyższe argumenty pozwalają na stwierdzenie, że na datę zamknięcia rozprawy samo powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powódki, chociażby z tego powodu, że może obejmować ono swoim zakresem tylko nienależnie spełnione świadczenia do daty zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

Stanowisko powyższe prezentowane jest także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym roszczeń o ustalenie nieważności umów kredytu lub pożyczki. Trafnie wyłożono w nich, że w określonych sytuacjach nawet możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę nie wyczerpuje interesu prawnego po stronie osoby kwestionującej związane częścią postanowień umowy lub istnienie zobowiązania mającego wynikać z umowy kredytu [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 2021 roku, I CSK 336/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 roku, II CSKP 19/22].

Reasumując, stwierdzić należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu.

Przechodząc do kolejnego obszaru zagadnień, za chybione uznać należy zarzuty naruszenia przepisów art. 385¹ § 1 – 3 k.c. w powiązaniu z szeregiem innych przepisów wymienionych w apelacji.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu

następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że mamy do czynienia z kredytem indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej i w tej walucie została wypłacona.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem art. 385¹ § 1 i 2 k.c. jest okoliczność, iż powódka jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Wymaga podkreślenia, że według art. 2 pkt 1 i motyw 17 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 roku w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE (Dz. Urz.UE.L nr 304, s. 64) za konsumenta uważa się osobę fizyczną działającą w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta. Normodawca unijny nakazał zatem oceniać czynność prawną dokonywaną przez potencjalnego konsumenta przez pryzmat celów, do jakich ona zmierza. Nacisk na intensywność powiązania, która zawarta jest w art. 22¹ k.c. wymaga uwzględnienia tego ujęcia, z rozważeniem rodzaju czynności i jej przedmiotu oraz przeznaczenia nabywanego towaru lub usługi. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2014 roku, V CSK 630/13, Legalis, bezpośrednio powiązania nie oznacza, że każda czynność wykraczająca poza ścisłe ramy określonej branży, w której działa przedsiębiorca automatycznie zapewnia ochronę właściwą konsumentowi. W orzecznictwie wyrażono przy tym pogląd, iż wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje także czynności zmierzające do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku, I UK 80/05, OSNP 2006/19-20/309 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 roku, I UK 220/05, OSNP 2007/5-6/83]. W przypadku ciągu czynności, których celem jest rozpoczęcie działalności gospodarczej, funkcjonalnie jej zatem służących, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyłączało ochronę konsumentką [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 lipca 1997 roku, C - 269/95].

W badanej sprawie ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, aby powódka w chwili zawierania umowy kredytowej prowadziła działalność gospodarczą, a tym bardziej brak podstaw do przyjęcia, że dokonanie spornej czynności miało służyć sfinansowaniu nabycia nieruchomości mającej służyć do prowadzenia powyższej działalności gospodarczej ewentualnie innej działalności zawodowej. Z tego względu należy przyjąć, że powódka ma przymiot konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.p.c.

Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obecny kształt tego przepisu został mu nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.] Ustawa ta wdrożyła między innymi dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. „Ścisły związek art. 385¹–385³ k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5, s. 12]. I tak, art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. 385¹ § 3 k.c. z art. 3

ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. 385¹ § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy. Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione łącznie. A contrario, konsumenta będzie wiązało postanowienie kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz (2) postanowienie nieuzgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art. 385¹ § 1 zdania drugiego k.c. nawet bowiem postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i nieuzgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Reasumując, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki:

1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych obyczajów i rażące naruszenie interesów konsumenta,
2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem,
3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385¹ § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Zaznaczyć trzeba, że ocena, czy postanowienie niedozwolone jest abuzywne dokonuje się według stanu z dnia zawarcia umowy [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2], co sąd pierwszej instancji w badanej sprawie uczynił.

Odnośnie tej pierwszej przesłanki wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385¹ §1 k.c. który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13. Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820,]. Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania, które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny

postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słuszych interesów kontrahenta [vide np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w: J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.) Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68].

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385¹ jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776].

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. Przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacja zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143].

Zarazem wyjaśniono, że badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do „ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta”. Dostrzega się bowiem, że znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzezonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51].

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697].

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy. Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy, ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzezonej umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697 i powołane tam orzecznictwo].

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględniać przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385¹ k.c.

W ocenie sądu odwoławczego zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się zwłaszcza z sądem pierwszej instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż pozwany bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w walucie polskiej wysokości świadczenia stanowiącego przedmiot zobowiązania powódki poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego.

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że tzw. klauzule spreadowe i klauzule indeksacyjne (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodem) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (co w świetle wcześniejszych wywodów miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Wyjaśniano zatem już w judykaturze, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku I CSK 242/18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21].

Z zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie zarówno kwoty kredytu wypłaconego powódce z waluty polskiej na walutę CHF, jak i rat kredytu z CHF na złote polskie miało odbywać według tabeli kursowej banku. W żadnym postanowieniu umowy, jak również stanowiącego jej integralną część regulaminu [obowiązującego w dacie zawarcia umowy, gdyż późniejsza zmiana regulaminu nie była istotna prawnie] nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy w istocie nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwypuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego). Do odmiennego wniosku nie może prowadzić art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe, albowiem przepis ten reguluje jedynie zasady ogłaszania przez banki informacji o stosowanych kursach walut, natomiast nie normuje zasad tworzenia tabel kursowych, a tym bardziej nie reguluje zasad stosowania kursów walut w ramach dokonywanych przez banki czynności prawnych. Zaznaczyć przy tym trzeba, że abuzywne jest nie tyle odwołanie się w umowie kredytu do kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank, lecz takie sformułowanie

postanowień umowy, które nie zawierały obiektywnych i zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta kryteriów ustalania kursów walut przez bank.

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku pozwanego stwierdzić należy, że redagując w taki sposób postanowienia umowne bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia wypłaconego przez niego na rzecz kredytobiorców, a także rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania).

W prezentowanych wyżej wypowiedziach judykatury wyjaśniano zaś wielokrotnie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości [vide zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. Zwrócić należy również uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Z powyższych przyczyn tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów ustalonej przez kredytodawcę bez udziału konsumenta na podstawie kryteriów niesprecyzowanych dostatecznie w treści umowy) musi być kwalifikowana jako abuzywna. Za takim stanowiskiem przemawia także pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22, zgodnie z którym „Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.”

W przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika także stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej dla „denominacji” świadczenia.

Powyższe działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych. Nie można też pomijać kontekstu, jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu i znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie

przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotyczące istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej - to pojęcie użyte w art. 385¹ k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych [vide powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697]. Natomiast w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto kategorię między innymi, że warunki umowy kredytu indeksowanego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143.]. Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż powódka po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziłaby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W realiach sprawy zarówno więc klauzula spreadowa, jak i indeksacyjna skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Co do drugiej przesłanki przewidzianej w art. 385¹ k.c. to jak wyjaśniono wyżej - pozwany nie sprostał ciężącemu nań na mocy art. 385¹ § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powódki ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Ponownie odwołać się należy w tej mierze do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z którego wynika wprost, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Podkreślić trzeba, że możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego [to jest umowy kredytu w walucie polskiej, umowy kredytu denominowanego, umowy kredytu walutowego lub umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej] od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie – powódka wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie miała już rzeczywistego wpływu na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Odnosnie trzeciej przesłanki uznać należy, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Z jednej strony nie budziło bowiem sporu między stronami, że wykorzystanie tego mechanizmu umownego powiązane było z przyjętym w umowie sposobem ustalania zmiennego oprocentowania kredytu (odbiegającym co do wysokości i sposobu ustalania w stosunku do oferty kredytów niezawierających klauzul indeksacyjnej). Z drugiej strony klauzula indeksacyjna służyła ustaleniu ostatecznej wartości świadczenia kredytobiorczyni (wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie polskiej przeliczana była na walutę CHF według odpowiedniego kursu obowiązującego w chwili świadczenia, a następnie wartość raty kapitałowo odsetkowej przeliczana była z waluty CHF na walutę polską według odpowiedniego kursu obowiązującego w dacie spłaty). W rezultacie postanowienia kreujące mechanizm ustalania wartości podstawowych w ramach umowy kredytu świadczeń stron jako określające bezpośrednio wartość wzajemnych zobowiązań muszą być zatem w niniejszej sprawie

kwalifikowane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy. Tym bardziej taki charakter ma klauzula ryzyka walutowego decydująca o odrębności umowy kredytu powiązanego z kursem waluty obcej od kredytu udzielonego w walucie polskiej.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że zgodnie ze zdaniem drugim art. 385¹ §1 przewidziany w tym przepisie brak związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Norma ta (w myśl zasad wykładni zgodnej) musi być odczytywana w kontekście jurydycznym stworzonym przez treść art. 4 ust. 2 Dyrektywy, który jest przez art. 385¹ k.c. transponowany do krajowego systemu prawnego. Według przywołanej normy Dyrektywy zaś ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Według art. 5 Dyrektywy w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Norma ta ma zastosowanie także wówczas, gdy warunek jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 tej dyrektywy

Jak wskazano już wyżej, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnia się, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych [vide na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2020 roku, C-125/18, EU:C:2020:138]

W kontekście umów o kredyt denominowany lub indeksowany wielokrotnie wskazywano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13].

Podkreśla się, że warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył kontrahentowi przed zawarciem umowy wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19]. W tym samym wyroku wskazano wyraźnie, że regulacja dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Wyjaśniono także w judykaturze, że przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, musi być oceniane poprzez odwołanie się do informacji dostępnych temu przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18, pkt. 49]. Bez znaczenia natomiast dla oceny obowiązków przedsiębiorcy pozostają indywidualne cechy konsumenta – posiadana przez niego wiedza, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 września 2016 roku, C-534/15, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 września 2015 roku, C-110/14]. Ocena prawna dokonywana musi być bowiem oparta o kryteria zobiektywizowane

odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie uważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą.

W prawie krajowym, regulację szczególną dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu w sprawach konsumenckich zawiera norma art. 385¹ § 5 k.c., zgodnie z którą ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Odczytując jednak treść normy art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. w kontekście stworzonym przez transponowaną normę dyrektywy należy przyjąć, że na przedsiębiorcy spoczywa też ciężar dowodu zachowania wzorca informacyjnego opisanego wyżej. Zatem pozwany powinien wykazać, że przedstawił konsumentowi w sposób przystępny i przejrzysty (*verba legis*: „prostym i zrozumiałym językiem”), taki zakres informacji, który był wystarczający do tego, by konsument dostatecznie uważny i rozsądny mógł ocenić potencjalnie istotne z perspektywy jego interesów (zobowiązań finansowych) konsekwencje ekonomiczne warunku nakładającego nań ryzyko walutowe przez cały okres obowiązywania umowy.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20, LEX nr 3273910]. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Zarazem przyjęto, że przedmiotem oceny sądu rozpoznającego sprawę jest to, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanemu konsumentowi wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703]. W odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych natomiast przyjęto, że treść postanowienia umowy kredytu dotyczącego ustalenia cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20, LEX nr 3256973]

Jak wyjaśniono już wyżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, to pozwany powinien przytoczyć i wykazać w niniejszej sprawie, jakie konkretnie dane i w jaki sposób opracowane udostępnił powódce przed zawarciem umowy. Udowodnić też należało, że zakres informacji dotyczących ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania powódki (a pośrednio na stan jej interesów finansowych w wyniku wykonania umowy) odpowiadał wiedzy posiadanej przez pozwanego bank w chwili zawierania umowy. W odniesieniu do klauzuli spreadowej natomiast wykazać należało zakres informacji przekazanych klientowi odnośnie do sposobu ustalania przez bank tabel kursowych w o których mowa w umowie. Dopiero taki materiał procesowy mógł otwierać podstawę do oceny, czy dane te z perspektywy wzorca konsumenta rozsądnego i uważnego, były wystarczające dla wypełnienia obowiązku określonego w art. 5 w związku z art. 4 ust 2 Dyrektywy. Jak wskazano wyżej, pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości. W szczególności brak podstaw do przyjęcia, że przedstawienie symulacji obrazujących wzrost wysokości raty kredytowej przy założeniu wzrostu kursu CHF o około 10 % był wystarczający dla zrozumienia przez powódki konsekwencji ekonomicznych wynikających z zaciągnięcia kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, który to kurs – co wynika nawet z danych historycznych dostępnych bankowi – mógł wahać się w znacznie większych przedziałach. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że pozwany bank stosował się w tej mierze do wytycznych wynikających z tzw. Rekomendacji „S” Komisji Nadzoru Finansowego, albowiem nie jest ona źródłem powszechnie obowiązującego prawa, a ponadto to na pozwanym banku

spoczywał ciężar dowodu, że treść tej rekomendacji odzwierciedlała wiedzę o zagrożeniach wynikających z ryzyka walutowego, którą powinien dysponować bank.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że klauzula indeksacyjna i klauzula spreadowa mają charakter niedozwolony.

Bezzasadne okazały się zarzuty pozwanego także w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną sądu pierwszej instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy.

Sąd Okręgowy doszedł bowiem do prawidłowego wniosku, że zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w walucie polskiej stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 roku, I ACa 646/20, LEX nr 3164510 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 lipca 2021 roku, I ACa 274/21, LEX nr 3230560]. Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i orzeczenia Sądu Najwyższego, do których się ów odwołuje].

Pozwany negując powyższe stanowisko odwołał się w pierwszej kolejności do poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w szczególności art. 358 § 2 k.c. ewentualnie w dalszej kolejności, że umowa kredytu może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że powyższe stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie - także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami, jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa [vide np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa] oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 1997 roku, C-197/96,

EU:C:1997:155; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lipca 2000 roku, C-160/99, EU:C:2000:410; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 stycznia 2001 roku, C-162/99, EU:C:2001:35 wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584], obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej).

W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, *Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT*. C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje.

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 roku, w sprawie o sygn. C -260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indekacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna [podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 roku, *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo].

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnienie nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 26 marca 2019 roku, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59]. Niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są

uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 § 2 k.c. [tym bardziej, że przepis też w obecnym kształcie wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 roku i tym samym nie może mieć zastosowania do analizowanej umowy, która została zawarta przed tą datą, a ponadto przepis też w obecnym kształcie dotyczy wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, natomiast analizowana umowa zakładała odwołanie do kursu waluty obcej jedynie dla potrzeb jej waloryzacji], co czyni chybionym zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie.

Możliwość zastąpienia spornej klauzuli jakimikolwiek przepisami o charakterze ogólnym, w tym art. 358 § 2 k.c. nie wynika także z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 roku, sygnatura akt C-932/19 JZ przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt. i in., gdyż zapadło ono na tle odmiennego stanu prawnego. Mianowicie ustawodawca węgierski, w przeciwieństwie do ustawodawcy polskiego, niedozwolone postanowienia umowne dotknięte nieważnością zastąpił (co do zasady) przez postanowienia przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank (Węgier), przy czym wprowadzone w ten sposób przepisy obowiązywały z mocą wsteczną.

Podkreślić trzeba, że strony nie przewidziały w analizowanej umowie postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą i brak podstaw do dokonywania w tym zakresie postulowanej przez pozwanego wykładni umowy. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron, co czyni chybionym zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. Na marginesie należy dodać, że żadne reguły wykładni umowy zawartej przez strony nie uzasadniają twierdzenia, że zgodnym zamiarem i wolą stron było objęte ustalenie sposobu określania kursów walut dla potrzeb wyliczenia świadczeń stron jako kursów rynkowych, a tym bardziej jako średniego kursu Narodowego Banku Polskiego.

W ocenie sądu odwoławczego brak również podstaw do wprowadzenia do umowy jako podstawy przeliczenia świadczeń średniego kursu Narodowego Banku Polskiego w oparciu o przepis art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, gdyż reguluje on jedynie kompetencje powyższego organu do ogłaszania bieżących kursów walut oraz kursów innych wartości dewizowych, natomiast stosowanie tak ustalonych kursów w obrocie prawnym następuje na podstawie bądź woli stron wyrażonej w treści czynności prawnej bądź na mocy przepisu szczególnego ustawy.

W ocenie Sądu Okręgowego także kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania art. 41 prawa wekslowego nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksła w walucie. Stosowanie zaś przepisów prawa materialnego w drodze analogii w interesie przedsiębiorcy stosującego klauzule abuzywnie pozostawałoby w sprzeczności z celem regulacji zawartej w art. 385¹ k.c.

Także wzgląd na przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej.

Wyczerpując ostatecznie tę kwestię wskazać trzeba, że chybione jest także odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność

klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144.]. Taki skutek zachodziłby tylko wówczas, gdyby konsument świadomie podjął decyzję o zastąpieniu niedozwolonego postanowienia umownego w drodze aneksu do umowy, co zakłada, że w tej dacie był świadomy niewiążącego charakteru abuzywnej klauzuli i wynikających z niego konsekwencji [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20], co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane. Nie został bowiem przeprowadzony żaden dowód wskazujący na to, że kredytobiorczyni zawierając aneks numer (...) była świadoma abuzywnego charakteru spornych klauzul i zawierając aneks działali w zamiarze ich zastąpienia przez postanowienia zawarte w aneksie.

Konkludując, uznać trzeba, że uznane za niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie kredytu zawartej przez strony co do zasady nie wiążą strony i nie mogą być zastąpione przez żadne regulacje prawne. Pogląd taki jest obecnie powszechnie przyjmowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym wskazuje się, że uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia umowne [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 roku, I CSK 2314/22 i wskazane tam orzeczenia]

W związku z tym należało ocenić, jakie są konsekwencje tego stanu dla bytu całej umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych wyżej dwóch orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmowano, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie [vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 roku, III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 roku, III CSK 204/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 roku II CSK 632/17]. Jednak już po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał istotnej weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wykładnię prawa w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego od 2019 roku [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18].

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17 przedstawiono wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień

umownych innymi, musiałyby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił natomiast wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przywołanego także w apelacji przez pozwanego - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 3851 § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu. Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego. Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do walut. Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOROKU. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134].

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się natomiast uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W dalszej kolejności wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał, przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa,

iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiązujących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należy więc, że wykładnia - zgodna z dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnią prawa unijnego - powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie norma art. 385¹ k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W myśli tej normy, Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni

zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona.

W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego (opartego o rzetelną i adekwatną do charakteru i znaczenia podejmowanej decyzji a więc zapewniającą równowagę informacyjną wiedzę) wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. Nie jest też wykluczone zastąpienie za zgodą konsumenta klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej. To konsument jednak w sposób świadomy i wolny musi zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21). Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien, że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

W przytoczonych orzeczeniach zwraca się uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym znielowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstrasającego (zniechęającego).

Przypomnieć należy, że w świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi orzecznictwa, konieczne jest zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby w myśli przywołanych poglądów judykatury, rozstrzygnięcie prowadzące do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęającego skutku” wywieranego na przedsiębiorców, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17, LEX nr 2636811]. W tym kontekście wzorzec stosowania prawa więc musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta, a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie (wpływ na treść praw i obowiązków stron), umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów wyznaczanych przez prawo krajowe zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.

Podkreślić trzeba także, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy odwołując się do judykatury Trybunału Sprawiedliwości zwrócił też uwagę na to, że sąd, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy.

Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, LEX nr 3166094].

W oparciu więc o normę art. 58 k.c. w związku z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) obie inkryminowane (powiązane ze sobą ściśle) klauzule (spreadowa i indeksacyjna) dotyczą głównego przedmiotu umowy.

Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w walucie polskiej oprocentowanej jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej w oparciu o wskaźnik LIBOR. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron) od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę sądu pierwszej instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli „spreadowej”. Pozwany przedsiębiorca zakładał bowiem że wykorzystując tą klauzulę uzyska dodatkową korzyść (odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem według którego miała być ustalona wartość w walucie polskiej świadczenia kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu. Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec opisanej wyżej niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i brak normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm waloryzacyjny nie mogłaby być wykonana.

Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż którakolwiek z opisanych klauzul (lub obie z nich) nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie.

Takie stanowisko dominuje aktualnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 10 maja 2022 roku, II CSKP 285/22 wprost wskazano, że w wyeliminowanie abuzywnych klauzul ryzyka walutowego nie prowadzi do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR [vide także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 roku, II CSKP 382/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 roku, I CSK 3520/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 roku, I CSK 3032/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 roku, I CSK 3200/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 roku, I CSK 3127/22].

Odmienne stanowisko prezentowane w orzecznictwie [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2022 roku, II CSKP 412/22] uznać należy za odosobnione i nie zasługujące na aprobatę z przyczyn omówionych wyżej.

W kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostawało również to, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18), iż obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe. W tym zakresie decydujące było zatem w świetle przedstawionych poglądów judykatury stanowisko kredytobiorców.

Z tego względu sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi jednak wątpliwości, że strona powodowa w toku postępowania rozpoznawczego stanowczo domagała się uznania spornej umowy za nieważną. Powódka sprzeciwiała się także utrzymaniu umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Takie stanowisko podtrzymała także w czasie przesłuchania przed sądem pierwszej instancji, wskazując jednocześnie, że ma wiedzę o konieczności rozliczenia się z bankiem po ustaleniu nieważności umowy kredytu oraz o potencjalnych roszczeniach pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Stwierdzić zatem należy, że powódka świadoma skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagała się uwzględnienia powództwa w ostatecznym kształcie, powołując się na bezskuteczność wobec nich klauzul przeliczeniowych i nie godząc się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tą ocenę zmienić.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego w orzecznictwie, stwierdzić należy, że do chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie przedstawiono w toku sporu żadnych argumentów dotyczących interesów konsumenta (powódki), które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Nie wynika z materiału procesowego zwłaszcza to, by sytuacja majątkowa (życiowa) powódki, oceniana w świetle ich słusznym interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy kredytu) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy) – tym bardziej, że powódka nadpłaciła już kapitał kredytu. Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną), jako decydujące w sprawie wzięć należało zatem pod uwagę stanowisko konsumenta. Skoro więc jednoznacznie zgodne z wolą konsumenta, jest, by stwierdzono nieważność umowy niezależnie od konsekwencji ekonomicznych takiej decyzji (od obowiązku rozliczenia się z pozwanym i aktualizacji zwrotu świadczenia), to przyjąć należy, że żądania pozwu w tej płaszczyźnie były uzasadnione.

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej wywody Trybunału zawarte w uzasadnieniu powołanego orzeczenia dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny podobnie jak Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumentów poddanego ocenie według opisanych wzorców konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 k.c. (interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna w całości.

Z powyższych przyczyn za prawidłowe uznać należy rozstrzygnięcie, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna w całości.

W konsekwencji sąd pierwszej instancji trafnie także uznał, że zasadne jest żądanie zasądzenia dochodzonego w pozwie świadczenia pieniężnego na podstawie art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Konsekwencją ustalenia

nieważności umowy jest bowiem powstanie roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie tej umowy jako świadczenia nienależnego. W przypadku powódki przysługuje jej roszczenie o zwrot świadczeń spłaconych z tytułu rat kredytu, prowizji i opłat. Sąd pierwszej instancji słusznie odwołał się w tej mierze do stanowiska Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 orzekł, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. To stanowisko podtrzymała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału). Sąd Apelacyjny w pełni popiera argumentację zaproponowaną przez Sąd Okręgowy. Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie. Należało bowiem uznać, że powódce służy roszczenie o zwrot wszystkiego, co świadczyła na rzecz pozwanego. Zaznaczyć należy zaś, że strona powodowa w niniejszym procesie dochodzi jedynie części należnego jej świadczenia.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że pozwany w rozpoznawanej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego podniósł zarzut zatrzymania jako zarzut ewentualny.

Odnosząc się do meritum wskazać trzeba, że zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.). W świetle art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że część judykatury odmawia umowie kredytu charakteru wzajemnego [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 roku, I ACa 442/18, LEX nr 2770377 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019 roku, I ACa 681/18, LEX nr 2668916]. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w niniejszym składzie przychyliła się jednak do stanowiska, że umowa kredytu jest umową wzajemną [analogicznie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2020 roku, I ACa 709/19, LEX nr 3113943 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 czerwca 2020 roku, I ACa 362/19, LEX nr 3115631]. Za takim stanowiskiem przemawia fakt, że dopuszczalność skorzystania z tego uprawnienia przez bank w przypadku nieważności umowy kredytowej została zaakceptowana przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanej wyżej uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 - przy czym w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie nie istnieje przeszkoda, aby tego rodzaju zarzut został sformułowany w sposób ewentualny. Należy bowiem odróżnić złożenie procesowego zarzutu zatrzymania i zarzutu potrącenia jako zarzutów ewentualnych (na wypadek uwzględnienia powództwa przeciwnej) od złożenia oświadczenia o potrąceniu lub zatrzymania jako oświadczeń materialnoprawnych pod warunkiem.

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie bowiem odróżniają „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I CKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116]. Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym [vide uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC

2014, Nr 6, poz. 55]. Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c., uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie *accidentale negotii* i w „sensie technicznym” postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy [vide uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132]. Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje, to przez potrącenie to doszło do jej umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia nastąpiłby wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c.). Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 roku, OSN 1969, Nr 11, poz. 204, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 389/12] Skuteczność oświadczenia wierzyciela o potrąceniu jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie, i nie może być utożsamiana ze złożeniem pod warunkiem zawieszającym, o którym mowa w kodeksie cywilnym. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się w postępowaniu, którego przedmiotem jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie. Powyższe wywody mają w pełni zastosowanie także do zarzutu zatrzymania.

W niniejszej sprawie samo podniesienie procesowego zarzutu zatrzymania było poprzedzone złożeniem przez pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, które skutecznie zostało złożone powodowi. Oświadczenie to było wystarczające skonkretyzowane zarówno co do kwoty wierzytelności, jak i jej źródła.

Podkreślić trzeba, że samo istnienie wierzytelności pozwanego banku o zwrot spełnionego przez niego świadczenia, podobnie jak jego wysokość, nie mogą wątpliwości w świetle twierdzeń stron i dowodów zgromadzonych jeszcze na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że doszło do wypłaty przez pozwanego na rzecz powódki świadczenia wynikającego z umowy kredytu w kwocie 165200 złotych, czego żadna ze stron nie kwestionowała w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd odwoławczy wziął jednak pod uwagę, że doszło do częściowego umorzenia tej wierzytelności na skutek potrącenia dokonanego przez powódki. Na wstępie zaznaczyć trzeba, że do tego twierdzenia powoda nie mają zastosowania ograniczenia i wymogi wynikające z art. 203¹ k.p.c., albowiem dotyczą one zarzutu potrącenia podnoszonego w procesie przez pozwanego. W badanej sprawie powódka powołała się natomiast na potrącenie jako zdarzenie prowadzące do częściowego umorzenia wierzytelności pozwanego w kontekście podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Jedynie ograniczenia w tej mierze można wyprowadzić z art. 381 k.p.c., przy czym w badanej sprawie jest oczywiste, że z uwagi na datę złożonego oświadczenia o potrącenia powódka nie mogła powołać się na twierdzenia i dowody dotyczące tego zdarzenia na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Z powyższych dowodów wynika natomiast jednoznacznie, że powódka pismem z dnia 30 sierpnia 2022 roku złożyła pozwanemu oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 145778,59 złotych [obejmującą kwotę 130901,52 złotych nieobjętą wyrokiem oraz kwotę 14877,07 złotych tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie od tej kwoty od dnia 9 lutego 2021 roku do dnia 30 sierpnia 2022 roku] z wierzytelnością pozwanego o zwrot wypłaconego kapitału w kwocie 165200 złotych. Powyższe oświadczenie zostało odebrane przez pozwanego w dniu 2 września 2022 roku.

W ocenie sądu odwoławczego nie budzi wątpliwości, że powódce przysługuje wierzytelność o zwrot spełnionego przez niego świadczenia w walucie polskiej wynosząca na dzień doręczenia wezwania do zapłaty z dnia 27 stycznia 2021 roku

[czyli na dzień 1 lutego 2021 roku] kwotę 180901,52 złotych, czyli dodatkowo 130901,52 złotych ponad dochodzoną pozwem kwotę 50000 złotych. Wierzytelność powyższa jest wymagalna, gdyż pozwany został wezwany do zapłaty świadczenia z tego tytułu we wskazanym wyżej piśmie. Tym samym z upływem terminu wyznaczonego do zapłaty pozwany popadł także w stan opóźnienia, co uzasadnia dochodzenie przez powoda odsetek za okres od dnia 9 lutego 2021 roku do powstania stanu potrącalności, która w badanej sprawie nastąpiła z dniem doręczenia pozwanemu oświadczenia o potrąceniu, czyli w dniu 2 września 2022 roku [z uwagi na to, że wierzytelność pozwanego nie była jeszcze wówczas wymagalna, a tym samym oświadczenie o potrącenie nie mogło wywołać skutki wcześniejsze niż przed datą jego złożenia pozwanemu – wniosek a contrario z art. 499 k.c.]. W badanej sprawie powódka w oświadczeniu o potrąceniu ograniczył swoje roszczenie odsetkowe do okresu od 9 lutego 2021 roku do dnia 30 sierpnia 2022 roku i za ten okres odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 130901,52 złotych wyniosły kwotę 14877,07 złotych. Tym samym łączna wierzytelność powoda objęta oświadczeniem o potrąceniu wyniosła 145778,59 złotych. Biorąc pod uwagę, że wierzytelność pozwanego była wyższa i wynosiła kwotę 165200 złotych, na skutek potrącenia uległa ona umorzeniu do kwoty wierzytelności powoda, co oznacza, że pozwanemu na dzień zamknięcia rozprawy apelacyjnej przysługuje w stosunku do powódki wierzytelność w kwocie 19424,41 złotych. Tym samym tylko w zakresie tak oznaczonej wierzytelności pozwany mógł skorzystać z prawa zatrzymania.

Powyższa wierzytelność pozwanego nie była przy tym przedawniona - z tych samych powodów, dla których nie doszło do upływu przedawnienia roszczenia strony powodowej. Jak wskazano wyżej, z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 wynika, że ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Oznacza to, że na dzień złożenia przez pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie upłynął trzyletni termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia objętego treścią zarzutu zatrzymania, skoro najwcześniej stanowisko powódki dotyczące nieważności umowy kredytowej zostało zawarte w piśmie z dnia 27 stycznia 2021 roku.

Bez znaczenia dla skuteczności skorzystania z zarzutu zatrzymania pozostaje okoliczność, że wierzytelność pozwanego nie jest wymagalna, albowiem w przeciwieństwie do potrącenia skorzystanie z zarzutu zatrzymania nie wymaga, aby wierzytelność objęta powyższym zarzutem posiadała ten przymiot.

Chybiony pozostaje podnoszony przeciwko dopuszczalności możliwości skorzystania z przedmiotowego zarzutu argument, że kwota objęta zarzutem zatrzymania pozostaje w dyspozycji banku. Podkreślić trzeba, że nie jest to tożsame z zaofiarowaniem zwrotu świadczenia przez powódki, skoro strona powodowa domaga się jednocześnie zasądzenia uiszczonego przez nich świadczenia jako nienależnego. Uwzględnienie tego żądanie bez jednoczesnego zastosowania prawa zatrzymania oznacza, że powyższe środki będą musiały zostać zwrócone powódce bez jednoczesnego zabezpieczenia interesów pozwanego z tytułu przysługującego mu roszczenia o zwrot uiszczonego przez niego świadczenia.

W realiach niniejszej sprawy sąd odwoławczy uznał jednak, że skorzystanie przez pozwanego z tego uprawnienia pozostaje sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa zatrzymania.

Przypomnieć trzeba, że wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454.]. Przyjmuje się, że

„obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie skuteczności praw, jakie jednostki wywodzą z dyrektywy 93/13 w odniesieniu do stosowania nieuczciwych warunków umów, wiąże się z wymogiem zapewnienia ochrony sądowej, ustanowionym także w 47 karty, jakiego sąd krajowy musi przestrzegać” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2014 roku, C-169/14, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2014 roku, C-470/12, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 września 2014 roku, C-34/13].

W tym kontekście wskazuje się, że uwzględnienie zarzutu zatrzymania w zakresie szerszym niż to konieczne dla zabezpieczenia roszczenia pozwanego powodowałoby istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumenta w celu uzyskania rzeczywistej ochrony jego prawa (wyegzekwowania wyroku). Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondykcijnego wobec banku. W tym celu musiałby poczynić dodatkowe starania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych, itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczanego przez uprawnienie retencyjne. Na etapie postępowania wykonawczego musiałby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście więc dochodzą dodatkowe wymagania proceduralne obciążające konsumenta, które mogą osłabiać istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw i utrudniać uzyskanie celu Dyrektywy 93/13.

W badanej sprawie te zastrzeżenia są w pełni zasadne, skoro wierzytelność pozwanego banku mogąca być skutecznie objęta zarzutem zatrzymania jest znacząco niższa niż dochodzona pozewm wierzytelność powódki, której przysługuje także dalsza wierzytelność o zwrot świadczeń wypłaconych po dniu 1 lutego 2021 roku. Tym samym nie zachodzi konieczność zabezpieczenia zwrotu świadczenia przysługującego pozwanemu, albowiem w przypadku gdyby powódka w odrębnym procesie dochodziła pozostałej części należnego jej świadczenia, pozwany dysponuje możliwością ponownego skorzystania z prawa zatrzymania ewentualnie podniesienie zarzutu potrącenia.

Z powyższych przyczyn nie uwzględniono zarzutu zatrzymania podniesionego przez pozwanego.

Kierując się powyższymi przesłankami, na podstawie art. 385 k.p.c. apelację pozwanego w całości oddalono, o czym rozstrzygnięto w punkcie drugim sentencji.

Za zasadną uznano natomiast apelację strony powodowej. W tej merze zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Zgodnie z treścią art. 481 § 1 i 2 k.c. powódce za czas opóźnienia w wypłacie należnych im świadczeń przysługują odsetki za okres opóźnienia w wysokości ustawowej. Biorąc pod uwagę, że termin spełnienia powyższego świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z istoty zobowiązania, przyjąć trzeba – stosowanie do treści art. 455 k.c. – że obowiązek zapłaty powstaje niezwłocznie po wezwaniu, przy czym do wezwania pozwanego doszło w badanej sprawie poprzez doręczenie mu pisma z dnia 27 stycznia 2021 roku. Już podstawie treści powyższego pisma procesowego strona pozwana powinna wiedzieć, że żądanie zapłaty kwoty zasądzonej w wyroku tytułem zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia w wykonaniu nieważnej umowy kredytu stanowi stanowcze wezwanie do zapłaty powyższej sumy pieniężnej. Jednocześnie przyjąć należy, że wyznaczony w tym wezwaniu termin 7 dni na spełnienie świadczenia uznać należy za mieszczący się w pojęciu niezwłoczności, zaś za zbyt daleko idący uznać należy pogląd sądu pierwszej instancji, że stan ten zaistniał dopiero w chwili złożenia odpowiedzi na pozew. Skoro sam pozew w okolicznościach niniejszej sprawy nie miał charakteru wezwania do zapłaty, to niezasadne było wiązanie terminu do spełnienia świadczenia objętego wcześniejszym wezwaniem do zapłaty z możliwością zapoznania się przez pozwanego ze stanowiskiem powódki zawartym w pozwie.

Z powyższych przyczyn należało przyjąć, że pozwany popadł w opóźnienie z upływem terminu siedmiodniowego wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 27 stycznia 2021 roku, liczonego od dnia doręczenia powyższego pisma, co nastąpiło w dniu 1 lutego 2021 roku. Termin ten upłynął w dniu 8 lutego 2021 roku, co uzasadniało zasądzenie odsetek od kwoty 50000 złotych dochodzonej w niniejszym postępowaniu od dnia 9 lutego 2021 roku. Oddalenie powództwo o odsetki za okres od dnia 9 lutego 2021 roku do 21 kwietnia 2021 roku było więc bezzasadne, co uzasadniało odpowiednią zmianę powyższego rozstrzygnięcia.

Z przedstawionych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Pozwany przegrał postępowanie apelacyjne w całości i tym samym powinien zwrócić powódce wszystkie poniesione przez nią koszty tego postępowania w całości, przy czym wyliczenie tych kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Z tego względu Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie trzecim sentencji.

Sędzia Sądu Apelacyjnego Tomasz Sobieraj